الوقف و التحبيس في الاجتهاد القضائي المغربي

إعداد مصطفى علاوي المستشار
بمحكمة الاستئناف بفاس

تقديم :

الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون.

يكون الوقف إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا.

و طبيعة الحبس هو تمليك المنافع و ليس تمليك الثروات و هو بذلك لا يجوز تفويته بالبيع أو غيره و لا حتى بقسمته كما أنه لا تملك بالحيازة مهما طالت ، نزولا عند إرادة المحبس.

و يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه .

و يجب إقامة دعوى لإثبات صفة الوقف و لو لعقار محفظ و لا تواجه بقاعدة التطهير .

.....

المقتضيات القانونية :

مدونة الأوقاف المغربية :

ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف .

باب تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون.

يكون الوقف إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا.

المادة 2

يعتبر النظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحيات جلالتنا الشريفة بصفتنا أميرا للمؤمنين. ويقوم بهذه المهمة تحت سلطتنا المباشرة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية، في إطار التقيد بأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها.

الباب الأول: إنشاء الوقف وآثاره

الفصل الأول: أركان الوقف وشروطه

الفرع الأول: أركان الوقف

المادة 3

أركان الوقف أربعة وهي: الواقف، والموقوف عليه، والمال الموقوف، والصيغة.

المادة 4

يمكن أن يكون الواقف شخصا ذاتيا، كما يمكن أن يكون شخصا اعتباريا ما لم يكن غرضه غير مشروع.

المادة 5

يجب أن يكون الواقف متمتعا بأهلية التبرع، وأن يكون مالكا للمال الموقوف، وله مطلق التصرف فيه، وإلا كان عقد الوقف باطلا.

المادة 6

يعتبر وقف المريض مرض الموت لازما، ويعطى حكم الوصية طبقا لأحكام مدونة الأسرة.

المادة 7

يجوز التوكيل في إنشاء الوقف على أن يكون بوكالة خاصة.

المادة 8

وقف النائب الشرعي مال محجوره باطل.

المادة 9

يعتبر وقف الفضولي باطلا، إلا إذا أجازه مالك المال الموقوف، شريطة استيفاء جميع أركان الوقف وشروطه.

المادة 10

إذا استغرق الدين جميع مال الواقف وقت التحبيس أو قبل حوز المال الموقوف، بطل الوقف ما لم يجزه الدائنون.

المادة 11

يصح الوقف على كل ما يجوز صرف منفعة المال الموقوف لفائدته.

المادة 12

يجوز أن يكون الموقوف عليه معينا حال إنشاء الوقف إما بذاته أو بصفته، ويجوز أن يكون قابلا للتعيين.

وفي حالة ما إذا لم يعين الواقف الموقوف عليه وقت إنشاء الوقف، جاز له تعيينه طيلة حياته، فإذا مات ولم يعينه، عاد الوقف إلى الأوقاف العامة.

المادة 13

يمكن أن يكون الموقوف عليه موجودا وقت إنشاء الوقف، أو سيوجد مستقبلا.

وفي حالة عدم تحقق وجوده، يحدد الواقف جهة أخرى لصرف منفعة المال الموقوف.

المادة 14

يعتبر باطلا وقف الشخص على نفسه.

وفي حالة الوقف على الذكور من أولاد الواقف دون الإناث أو العكس، أو على بعض أولاده دون البعض، اعتبر الوقف صحيحا لهم جميعا والشرط باطلا.

المادة 15

يجب في المال الموقوف تحت طائلة البطلان :

- أن يكون ذا قيمة ومنتفعا به شرعا ؛
- أن يكون مملوكا للواقف ملكا صحيحا.

المادة 16

يجوز وقف العقار والمنقول وسائر الحقوق الأخرى.

المادة 17

ينعقد الوقف بالإيجاب.

يكون الإيجاب إما صريحا، أو ضمنيا شريطة أن يفيد معنى الوقف بما اقترن به من شروط.

ويتم الإيجاب إما بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة أو بالفعل الدال على الوقف.

المادة 18

لا يكون القبول شرطا لاستحقاق الوقف إلا إذا كان الموقوف عليه شخصا معينا.

المادة 19

إذا كان الموقوف عليه المعين متمتعا بالأهلية، صح القبول منه أو من وكيله، فإن رفض عاد الوقف إلى الأوقاف العامة.

وإذا كان الموقوف عليه المعين فاقدا للأهلية، تعين على نائبه الشرعي أن يقبل عنه. فإن لم يكن له نائب شرعي، عين له القاضي من يقبل عنه.

وإذا كان الموقوف عليه المعين ناقص الأهلية، جاز القبول منه أو من نائبه الشرعي.

المادة 20

يكون القبول صراحة أو ضمنا، ويعتبر حوز المال الموقوف وفق أحكام المادة 26 بعده دليلا على القبول.

المادة 21

يعبر الموقوف عليه المعين عن قبوله داخل الأجل الذي يحدده الواقف، فإن لم يحدد أجلا وجب التعبير عن القبول داخل أجل معقول.

إذا تم القبول متأخرا عن الإيجاب رجعت آثاره إلى تاريخ الإيجاب.

المادة 22

يجوز أن يكون الوقف ناجزا أو معلقا على شرط واقف، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الوقف لازما إلا إذا تحقق هذا الشرط.

المادة 23

يجوز أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا.

الفصل الأول: أحكام عامة

المادة 50

الوقف العام هو كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة.

تعتبر وقفا عاما بقوة القانون 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 ممثله القانوني.

المادة 51

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.

المادة 52

يؤول كل وقف مؤبد موقوف على جهة خاصة إلى الأوقاف العامة في حالة انقطاعه.

ويعتبر الوقف منقطعا في حالة انقراض الجهة الموقوف عليها، أو إذا لم يعد لها وجود، أو عند وفاة الموقوف عليه إذا كان معينا.

المادة 53

إذا تعذر صرف عائد الأوقاف العامة على الجهة الموقوف عليها، صرف في مثيل لها.

المادة 54

إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات صفة الوقف العام لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين.

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

المادة 55

تعتبر الديون المستحقة لفائدة الأوقاف العامة ديونا ممتازة، لا تسقط بالتقادم، ويكون لاستيفائها حق الأولوية بعد أداء الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها ونفقتها ونفقة الأولاد والأبوين وغيرهم ممن تجب عليه نفقته طبقا لأحكام مدونة الأسرة.

المادة 56

تمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض.

المادة 57

يوقف الطعن بالنقض المقدم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف العامة تنفيذ الأحكام المطعون فيها.

المادة 58

يمكن الطعن بإعادة النظر في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالوقف العام متى قامت حجية على حبسية المدعى فيه، وذلك داخل أجل خمس(5) سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

المادة 59

لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

.....

صفحة : 4 .

-تعرض على مطلب التحفيظ - نظارة الأوقاف بينة التحبيس – الاعتداد بالحيازة .

- تعرض على مطلب التحفيظ - نظارة الأوقاف بينة التحبيس – الاعتداد بالحيازة.

بينة الحبس التي لا تسمي محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بأن الملك حبيس، يحاز بما تحاز به الأحباس، ويحترم بحرمتها، وعليه فإن نظارة الأوقاف لما تمسكت بالحيازة الطويلة والهادئة، وبالتصرف في المدعى فيه عن طريق إكرائه للغير ، فإن حيازتها تعد قرينة قانونية على تملكها، ولا ينتزع العقار من يدها بصفتها حائزة إلا بحجة أقوى.

(القرار عدد 957 الصادر بتاريخ 8 مارس 2011 في الملف المدني عدد 3508/1/1/2009)

.....

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2015 .

- تعرض على مطلب تحفيظ – ملك حبيس – عدم القيام بإجراءات تكميلية للتحقيق في الدعوى – خرق الفصل 43.

إن المحكمة لما قضت بعدم صحة تعرض وزارة أألوقاف والشؤون الإسلامية بعلة تعذر تطبيق رسم الحوالة الحبسية قبل وبعد عملية الضم رغم أن الخبرة المنجزة ابتدائيا أثبتت أن الأرض موضوع النزاع تدخل في إطار العقارات المحبسة المنصوص عليها فيه، ودون القيام بالإجراءات التكميلية للتحقيق يف الدعوى بما في ذلك الاستعانة بمهندس طوبوغرافي أو أكثر للقيام باملأمورية والبحث لدى المصالح المختصة التي تتوفر على بيانات كافية لوضعية هذه العقارات قبل وبعد عملية الضم فيما إذا

كانت البقعة موضوع المطلب هي بديل ما كان يملكه طالب التحفيظ قبل هذه العملية ومدى علاقتها بالقطعة موضوع رسم الحوالة الحبسية، يكون قرارها خارقا للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري.

(القرار عدد 304 الصادر بتاريخ 12 ماي 2015 في الملف المدني عدد 263/1/8/2015)

.....

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2015 .

- ملك محبس - مطلب تحفيظ في اسم نظارة الأوقاف - تعرض - خبرة - وجود العقار داخل التحديد الإداري للملك الغابوي - حجيته.

من المقرر قانونا أن محضر التحديد الإداري للملك الغابوي المصادق عليه بقرار وزيري يحوز قوة ثبوتية. والمحكمة لما قضت بصحة تعرض الدولة الملك الغابوي، بعلة أن العقار المطلوب تحفيظه يتواجد داخل التحديد الإداري للملك الغابوي تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

(القرار عدد 30 الصادر بتاريخ 20 يناير 2015 في الملف المدني عدد 4508/1/1/2014).

.....

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2015 .

- ملك محبس - تعرض عىل مطلب تحفيظ - سلطة املحكمة يف القيام بالتدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى - إثبات الصبغة الحبسية.

إن القيام بالتدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى موكول لتقدير المحكمة ولا تلجأ إليه إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، والمتعرضة لما اكتفت بالقول أن أرض الأحباس تجاور أرض طالبة التحفيظ المطلوب دون أن تعزز تعرضها بأي حجة، فإن تطبيق الفصل 64 من مدونة الأوقاف رهين بثبوت الصبغة الحبسية للعقار المدعى فيه.

(القرار عدد 10 الصادر بتاريخ 06 يناير 2015 في الملف المدني عدد 4159/1/1/2014)

.....

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2015 .

-ملك محبس - صدور حكم مبحرض نظارة الأوقاف أرض بمصالح الوقف - صفة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الطعن بالاستئناف.

إن صدور الحكم بمحضر نظارة الأوقاف لا ينزع عنها الصفة والمصلحة في تتبع الدعوى، إذ أنه بمقتضى المادتين 6 و18 من ظهير 04/12/2003 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (حين) فإن مديرية الأوقاف ونظارات الأوقاف تختصان بتتبع مختلف الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالممتلكات الوقفية، وبالتالي فإن وزارة الأوقاف

والشؤون الإسلامية لها الصفة للطعن بالاستئناف كل حكم يمس بمصالح الوقف باعتبارها المكلفة بمقتضى القانون للدفاع عنه وتتبع الدعاوى الجارية بشأنه.

(القرار عدد 114 الصادر بتاريخ 17 فربراير 2015 في الملف المدني عدد 4662/1/8/2014)

.....

- ملك حبسي – وجوب الوقوف على عين محل التراع صحبة مهندس مساح لتطبيق رسم التحبيس.

صفحة 23

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2017 .

- ملك حبسي – وجوب الوقوف على عين محل التراع صحبة مهندس مساح

لتطبيق رسم التحبيس.

من المقرر فقها أنه كما يحتاط للحبس ألا يضيع منه شيء، يحتاط ألا يدخل فيه ما ليس منه، ووسيلة ذلك التحقيق وفق ما يجب، والمحكمة وإن استندت في ما قضت به إلى خبرة ومعاينة، إلا أنها لم

تحقق في الموضوع وفق ما يجب، وذلك بالوقوف على عين محل النزاع صحبة خبير مهندس مساح لحد حدوده ومساحته، ثم تطبيق رسم التحبيس ببيان حدود وموقع ومساحة العقار الذي يوثق له، وتطبيق عقد الكراء الرابط بين الطرفين على البقعة المدعى فيها لتنتهي في تحقيقها إلى ما إذا كانت هذه البقعة من مشمولات ما يوثق له الرسم العقاري أم خارجه، لتبني قرارها على ما ينتهي إليه تحقيقها، مما يجعل قرارها معللا تعليلا ناقصا وهو بمثابة انعدامه.

(القرار عدد 32 الصادر بتاريخ 10 يناير 2017 في الملف المدني عدد 2014/4/1/4572)

.....

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2015 .

- ملك حبيس - زاوية مخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي - عدم جواز تملكها بالحيازة.

صفحة 73 .

- ملك حبيس - زاوية مخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي - عدم جواز تملكها بالحيازة.

تعتبر الزوايا من الأوقاف العامة، وتدخل في زمرة المحلات المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي، وهذه لا تملك بالحيازة مهما طالت، وأن مجرد إقامة أبنية ومتاجر مكرية من المتعرضين لا ينزع عن الملك طابعه الحبسي "كزاوية".

(القرار عدد 90 الصادر بتاريخ 10 فربار 2015 في الملف المدني عدد 4849/1/8/2014)

.....

التقرير السنوي لمحكمة النقض 2015 .

- تقييد عقد شراء – إشهار الحقوق العينية العقارية - التمسك بإبطال التقييد بسبب زورية العقد المقيد – حماية الغير حسن النية.

إن ثبوت التزوير في عقد وقع تقييده بالرسم العقاري لا يمكن أن يكون سببا لإبطال التقييدات اللاحقة ما دام أن الأصل في تقييد التصرفات والحقوق في الرسوم العقارية هو قرينة حسن النية على صحتها لفائدة الغير ما لم يثبت خالف ذلك.

(القرار عدد 170 الصادر عن غرفتين بتاريخ 20 مارس 2013 في الملف المدني عدد 2820/1/1/2012)

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - في المواد المدنية - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 156

الحكم عدد152 / 1962

إفراغ – محل حبسي – توفر الشروط المنصوص عليها في الفصل الخامس من ظهير 21 يليوز 1913 (أنظر مدونة الأوقاف) .

إن قرار وزير عموم الأوقاف المتخذ بفسخ عقد كراء بناء على الفصل الخامس من ظهير 21 يليوز 1913 (أنظر مدونة الأوقاف) لا يصبح بدون مفعول إلا في حالة عدم توفر أحد الشروط الخاصة بعدم أداء أي ثلاثة أشهر كانت و إرسال إنذار إلى المكتري و تأجيله ثمانية أيام.

و يتعين نقض الحكم لعدم تركيزه على أساس قانوني إن أغفلت المحكمة عن التحقق من توافر الشروط المذكورة و اكتفت بتركيز حكمها على أسباب لا علاقة لها بما يفرضه الفصل الخامس المشار إليه.

تاريخ الحكم : 23 رمضان 1381 موافق 23 يبراير 1962 .

ملف 8168

... و بعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوجه الأول المستدل به.

بناء على الفصل الخامس من الباب الأول من الظهير الشريف المؤرخ في 21

يوليوز 1913 الخاص بتنظيم عموم الأحباس (أنظر مدونة الأوقاف) .

حيث إن الفصل المذكور ينص على أنه "إن لم يؤد المكتري أي ثلاثة أشهر

كانت بعد تأجيله ثمانية أيام فللإدارة – وزارة الأحباس – الحق في فسخ عقدة

الكراء و ذلك بقطع النظر عن الدعاوى الأخرى التي يجوز لها أن تقيمها عليه".

و حيث تقدمت نظارة الأحباس بمقال أمام حاكم السدد مدعية فيه بأن بلعيد بن عبدالله السوسي المكتري لحانوتين منها امتنع من أداء الكراء منذ شهور و أنه بسبب هذا التماطل فسخ عقد الكراء فيهما بمقتضى قرار اتخذه وزير عموم الأحباس استنادا على الفصل الخامس من الباب الأول من الظهير المؤرخ في 21 يليوز 1913 طالبة الحكم على بلعيد بن عبدالله بأداء الكراء المتوفر عليه و بإفراغ الحانوتين المذكورين و بعد النظر في استئناف حكم حاكم السدد القاضي على بلعيد المذكور بأداء قدر الكراء المطلوب و بإلغاء باقي فصول المقال أيدته المحكمة الإقليمية.

و حيث اقتصر حاكم السدد و كذا إقليمية الرباط المؤيدة لحكمه بتبنيها

للأسباب الواردة فيه – على التصريح بأن نظارة الاحباس " لم تقم على بلعيد بن

عبدالله إلا دعوى واحدة و أن ذلك لا يعد مماطلة" و أن بلعيد المذكور أظهر

"استعدادا لأداء الكراء" و اعتبرت ذلك- عن خطأ – كافيا لعدم الحكم بالإفراغ و

الحالة أنه كان من المتعين على المحكمة أن تتحقق هل الفسخ لعقد الكراء و

المحتج به من طرف نظارة الأحباس في مطلبها بالإفراغ قد وقع طبقا

لمقتضيات الفصل الخامس المشار إليه أم لا.

و حيث إن عدم توفر أحد الشروط الخاصة بعدم أداء ثلاثة أشهر كانت و

إرسال إنذار إلى المكتري و تأجيله ثمانية أيام هو الذي يمكن أن يجعل قرار وزير

عموم الأحباس لا مفعول له و أن يبرر رفض طلب الإفراغ المقدم على الكيفية

التي سبق ذكرها.

و حيث أغفلت المحكمة الإقليمية عن التحقيق بما ذكر و اكتفت بتركيز حكمها على أسباب لا علاقة لها بما يفرضه الفصل الخامس فلم تركز حكمها على أساس قانوني.

من أجله

و بقطع النظر عن الوجه الثاني المستدل به.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض و إبطال الحكم.

الرئيس : مكسيم أزولاي – المقرر : ابراهيم قدارة

المحامي العام : إدريس المراكشي

ملاحظات :

إن الفصل الخامس من الظهير الشريف المؤرخ ب 21 يليوز 1913 المتعلق

بعموم الأحباس (أنظر مدونة الأوقاف) لم يترك لمحكمة الموضوع أمر تقدير المماطلة في أداء الكراء بل يوجب استنتاجها عن امتناع المكترى من أداء الكراء عن ثلاثة أشهر رغم تأجيله ثمانية أيام أخرى من طرف الناظر و إذا ثبت الامتناع و التأجيل المذكورين فلا

يجوز لمحكمة الموضوع إلا أن تقضي بالإفراغ و لهذا كان يتعين على المحكمة أن تتحقق في القضية المشار إليها أعلاه من توفر الشرطين المذكورين بقطع النظر عن الاعتبارات الأخرى كوجود دعوى سابقة أو عدمها أما تأجيل الثمانية أيام فيجب على الناظر إقامة الدليل عليه و ذلك بجميع وسائل الإثبات و أبسطها في هذه الحالة توجيه رسالة مضمونة الوصول إلى المكتري و المقصود من هذا التأجيل إقامة الدليل على أن المكتري هو الذي رفض الأداء و بأن الناظر لم يمتنع من قبض الكراء.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الترتيبي :5937

الغرفة الشرعية

القرار عدد: 83 المؤرخ في: 98/2/10 الملف الشرعي عدد: 96/601 .

<u>حبس– تفويته أو تقسيمه (لا).</u>

إذا ثبت التحبيس ، فإن الحبس لا يمكن تفويته و لا قسمته قسمة بتية، لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الحبس الذي هو تمليك المنافع و ليس تمليك الثروات.

باسم جلالة الملك إن المجلس الأعلى و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ

83/98

.....

القرار عدد: 8/3 المؤرخ في: 2014/01/07 صادر عن محكمة النقض في ملف مدني عدد :

2013/8 /1/4989

- لكن ردا على الأسباب مجتمعة لتداخلها، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنين إنما استأنفوا فرعيا الحكم الابتدائي واستبعد القرار استئنافهم الفرعي وقضى بعدم قبول الاستئناف بعد رد استئناف المستأنفة

الأصلي المقدم من و ازرة األوقاف والشؤون الإسلامية، وأن الطاعنين اقتصروا في وسائلهم على مناقشة الموضوع ولم يتعرضوا للعلل التي استبعد بها القرار المطعون فيه استئنافهم وذلك حين علل بأن ''المحكمة بعد اطلاعها على محتويات الملف تبين لها أن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ليست متعرضة ولا طالبة

للتحفيظ و إنما مجرد مودعة لعقد التحبيس بالمطلب عدد 40/239 في نطاق الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري (حين) الذي أعطى إمكانية

إيداع الوثائق التي تثبت حقه على عقار في طور التحفيظ ليأخذ ترتيبه بعد التحفيظ، وأنه مادامت المستأنفة لم تقم بتسجيل حقها في شكل تعرض على المطلب المتعلق بالحق الذي انتقل إليها كليا أو جزئيا، وأن محكمة التحفيظ غير

مؤهلة بالبت إلا في وجود الحق الذي يدعى به المتعرض دون غيره يكون استئنافها غير مقبول، وبخصوص الاستئناف الفرعي فإن قبوله رهين بقبول الاستئناف الأصلي الذي تقدمت به

المستأنفة أصليا وأن عدم قبول الاستئناف الأصلي في نازلة الحال يترتب عنه عدم قبول الاستئناف الفرعي" فإنه نتيجة لما ذكر يكون القرار بهذه العلة غير المنتقدة غير خارق للفصول المحتج بها أعاله والسببان بالتالي غير جديرين بالاعتبار.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الترتيبي :7316

مدني

القرار عدد 579 المؤرخ في 13/2/2002 ملف مدني عدد 4054/1/9/95 .

عقد التحبيس – سريان أثره – تحقق الحيازة – وفاة المحبس – عدم تسجيل عقد التحبيس في الرسم العقاري.

- إن عقد التحبيس متى استوفى شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا كان صحيحا، ووجوده ثابتا وأثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري .

579/2002

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 305

القرار عدد 579

المؤرخ في : 13/2/2002

ملف مدني عدد : 4054/1/9/95

<u>عقد التحبيس – سريان أثره – تحقق الحيازة – وفاة المحبس – عدم تسجيل عقد التحبيس في الرسم العقاري.</u>

- إن عقد التحبيس متى استوفى شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا كان صحيحا، ووجوده ثابتا وأثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري يجب أن يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته، لكون موروثهم طبع تصرفه بطابع ديني محض، لذلك يعتبر حبسا عاما، وحمايته من النظام العام.

- إن عدم تسجيل عقد التحبيس بالرسم العقاري لا يمكن أن يؤثر على صحة موضوعه أو يحد من أثره في نقل الحق للأحباس، خاصة وأن الحيازة المادية للملك المحبس قد تمت فعلا، وكانت بصفة علنية كافية، وثابتة باعتراف الورثة أنفسهم، وأن استغلالها كان قبل وفاة الطرف المحبس وبعده.

التعليلات والأسباب المعتمدة

حيث تبين صحة ما عابه الطرف الطاعن على القرار، من كون محكمة

الاستيناف عللت قرارها بأن الحيازة المعتبرة في العقار المحفظ، ليست هي

الحيازة المادية، بل المعتبر فيها هو نقل حق الملكية الذي لا يتم إلا بتسجيل العقد المنشئ له في السجل العقاري بالمحافظة طبقا للفصلين 66 و 67 من

ظهير 12 غشت (حين) 1913؛ كما اعتبرت خطأ أن رسم التحبيس فاقدا لأهم شرط فيه وهو التسجيل المذكور ؛ مع أن الأمر بعكس ذلك، فالأملاك المحبسة، يجب أن تبقى خاضعة في أحكامها، لتطبيق القواعد الفقهية، والضوابط الخاصة بالحبس والعوائد الإسلامية التي تجري بشأن التصرفات فيها، وتدبير كافة أمورها ؛ لأن الفصل الخامس والسبعين (75) من ظهير 19 رجب 1333(1915/6/2) (أنظر مدونة الحقوق العينية) في تعيين القوانين الجارية على العقارات المقيدة – المحفظة – ينص على أنه : " يبقى تدبير الأوقاف – الأحباس - جاريا بمقتضى الشريعة، والضوابط الخصوصية والعوائد الإسلامية ولم يثبت في النازلة ما يلغي أو ينسخ هذه الأحكام، من مقتضيات قانونية معينة أخرى ؛ أو غيرها (أنظر مدونة الأوقاف) .

وحيث إنه تطبيقا لذلك، كان على المحكمة المطعون في قرارها، أن تناقش

النازلة لما عرضت عليها، لا في إطار الفصلين 66 و 67 من ظهير 12 غشت

؛ ولكن تعالجها في إطار الفصل 75 من ظهير 19 رجب 1333) 1915/6/2 (

ووفق قواعد الفقه الإسلامي ومبادئه على اعتبار أن الأمر يتعلق بنزاع ناشئ

عن عقد تحبيس لقطعة أرضية، إذ أنه لا شك أن عقد التحبيس متى استوفى

شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا، كان صحيحا، ووجوده ثابتا، وأثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري، يجب أن يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته، لكون موروثهم طبع تصرفه بطابع ديني محض، جرى فيه على مقتضيات أحكام وقواعد ذلك الطابع المحدد فقها وتوثيقا ؛ حيث نص عقد التحبيس المذكور على كونه : " تحبيسا مؤبدا ووقفا مخلدا، ما بقيت الدنيا وقصد بذلك وجه االله العظيم وتوابه الجسيم والدار الآخرة واالله لا يضيع أجر من أحسن عملا، وتخليا عن الأمتار المذكورة لمن ذكر وحازها منهما سيدي بوبكر القادري المذكور بتقديمهما له ذلك "، مما يتعين معه الإشارة إلى أن ذلك يعتبر حبسا عاما وحمايته من النظام العام، لاسيما بالنظر إلى ما وقع النص عليه في الفصل الخامس والسبعين من ظهير 2 يونيو 1915 (أنظر مدونة الحقوق العينية) المشار له.

وحيث إن عدم تسجيل عقد التحبيس - محل المنازعة - بالرسم العقاري الذي لم يدع المنازعون فيه - كما لم يثبت من خارج نزاعهم - أن القانون حدد أجلا معينا لتنفيذه ولا يمكن أن يؤثر ذلك على صحة موضوعه أو يحد من أثره في نقل الحق للأحباس، خاصة وأن الحيازة المادية للملك المحبس قد تمت فعلا، وكانت بصفة علنية كافية، وثابتة باعتراف الورثة أنفسهم، المدعين احتلال

القطعة الأرضية من طرف السيد القادري، واستغلالها كملحقة لمدرسة النهضة قبل وفاة الطرف المحبس، وبعده، ولمدة غير يسيرة بذكرهم.

وحيث إنه لذلك يكون رفض طلب تسجيل عقد التحبيس أيضا غير مرتكز

على أساس كما أنه لا يمكن أن يطاله أي تقادم، لانعدام ما يعتمد عليه في هذا

الشأن، أو يبيح القول بخلاف هذا، اعتمادا على ما ثبت من المستندات المدرجة بالملف بكيفية قانونية.

حول خرق الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية :

وحيث إنه لم يثبت من قراءة ودراسة أوراق الملف ما يبرر ما ذهب إليه القرار المطعون فيه، بالنسبة لطلب الحق في التعويض عن المنشآت التي أقامها السيد أبو بكر القادري، مدير

مدرسة النهضة، للبت فيه سلبا أو إيجابا، ولا تتضمن لا مستندات الملف ولا وثائق الدعوى، أن الطاعن السيد القادري المذكور، قدم طلبا للحصول على أي تعويض بقيمتها، ولكنها تفيد أنه تقدم بطلب تسجيل حقه في الزينة التي على الأرض المحبسة، لفائدته، بعد أن يتم تقييد عقد التحبيس في السجل العقاري بإدارة المحافظة على الملكية العقارية لفائدة الأحباس العامة، التي تدبر أمرها وزارة الأوقاف ؛ وبذلك يكون القرار المطعون فيه، قد غير موضوع الدعوى، وحرف أسبابها، وخرق مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية التي تنص صراحة على أنه : " يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف، ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات" .

وحيث إنه نتيجة لكل ما سبق يكون القرار المطعون فيه :

- حين ناقش القضية في إطار مقتضيات الفصل 66 و 67 من ظهير 9 رمضان 1331(12 غشت 1913) - حين - ليحكم بعدم صحة عقد التحبيس، وبرفض تقييده بالرسم العقاري.

- وحين صرح بعدم قبول طلب تسجيل المنشآت المقامة على القطعة المحبسة كملحقة لمدرسة النهضة لصالح من يجب، بعدما غير موضوع الدعوى، وحرف أسبابها وخرق مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، يكون بذلك كله معللا تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدام التعليل، ويتعرض بسبب ذلك للنقض الكلي، والإبطال في جميع مقتضياته.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين معا يقتضيان إحالة الدعوى والأطراف على نفس محكمة الإستيناف بالرباط للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض.

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بغرفتين مجتمعتين :

- بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الإستيناف بالرباط في 1994/11/8 تحت رقم 8057 بالملف عدد 548.84 المتمم للقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 1993/4/30.

- وبإحالة ملف الدعوى ووثائقه على نفس المحكمة التي أصدرته للبت فيه

من جديد طبقا للقانون.

- وبتحميل المطلوبين في النقض المصاريف.

- كما قرر اثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط.

وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من غرفتين من السادة : رئيس الغرفة المدنية عبد العلي العبودي - رئيسا ومحمد الدردابي رئيس غرفة الأحوال

الشخصية والميراث، ومحمد العلامي رئيس غرفة - مقررا، وإدريس بلمحجوب

رئيس غرفة، والمستشارين : محمد بلعياشي، وعمر الأبيض، وابراهيم بحماني، وابراهيم القفيفة، ولحسن أمجوض، وفريد عبد الكبير أعضاء.

وبمحضر السيد محمد الشيخ ممثلا للنيابة العامة. وبمساعدة السيدة مليكة بنشقرون كاتبة الضبط.

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 57-58 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 311

تعليق : على القرار عدد 579

المؤرخ في : 13/2/2002

ملف مدني عدد : 4054/1/9/95

يظهر أنه لأول مرة تعرض على المجلس الأعلى قضية تتعلق بعقد تحبيس لم يسجل بالرسم للعقار المحفظ موضوع الحبس العام، ويتضح من وقائع الملف

موضوع القرار 579 أن ورثة المحبسين طلبوا إفراغ القيم على الحبس،

وتعويضهم عن احتلال العقار المحبس بعلة أن هذا الاحتلال غير مشروع، ولكن

القيم عن الحبس أجاب بأن العقار محبس بمقتضى العقد عدد 690 المؤرخ في 1957/11/1 من طرف موروثي المدعين، وأنه قد وقعت حيازة الحبس وقد نفذ الحبس ببناء مدرسة لتعليم أبناء المسلمين كما نص على ذلك رسم التحبيس، وتقدم بدوره هو ووزير

الأوقاف والشؤون الإسلامية بطلب الحكم بصحة الحبس والإذن للمحافظ بتسجيله بالرسم العقاري 20/22978 وحكمت المحكمة الابتدائية بصحة الحبس وبرفض طلب المدعين، وألغته محكمة الاستئناف، وحكمت بإفراغ القيم على الحبس من الرسم العقاري 20/22978 ،وبعدم قبول دعوى التعويض بعلة أن الحبس لم يسجل بالرسم العقاري، ولذلك، فإنه يعتبر غير موجود تطبيقا للفصلين 66 و67 من ظهير 12 غشت 1913 ،ولكن المجلس

الأعلى (محكمة النقض) نقض القرار الاستئنافي رقم 8057 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في 1994/11/8 بعلة أنه كان على المحكمة أن تناقش القضية في إطار الفصلين

74 و75 من ظهير 1915/6/2 المتضمن للتشريع المطبق على العقارات المحفظة (أنظر مدونة الحقوق العينية) ، وليس في إطار الفصلين 66 و67 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري (حين) ، وذلك لأن المشرع جعل للأحباس وضعا خاصا مستثني من حجية التحفيظ والتسجيل عندما نص في الفصل 75 من ظهير 1915/6/2 (أنظر مدونة الحقوق العينية) على أنه تبقى الأحباس خاضعة للقوانين والضوابط الخاصة والعوائد الإسلامية التي تجري عليها .

ويتضح من قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 579 الصادر في 2002/2/13 بالملف المدني 95/9/1/4054 بغرفتين أنه أقر قواعد منصوص عليها في كتب الفقه واجتهادات سبقت أن وقعت الإشارة إليها في قرارات سابقة، وفسر وطبق

نصوصا قانونية تطبيقا منسجما مع قواعد الفقه، والاجتهاد القضائي الذي

يتعين العمل به، ونبين ذلك في الفقرات الآتية :

الفقرة الأولى - قواعد الفقه بشأن الحبس :

إن الحبس في الفقه الإسلامي إما أن يكون عاما أو خاصا أو مشتركا بينهما .

والذي يهمنا هنا هو الأحباس العامة أو المشتركة، ومن الأحكام الفقهية التي

تنظمها أنها لا تباع ولا توهب أبدا إلا في الحالات الآتية :

بالنسبة للعقارات يمكن أن تباع إذا احتيج لتوسيع مسجد أو طريق أو مقبرة، وعند ذلك يعوض الحبس بغيره ليؤدي النفع المراد منه .

عندما يصبح العقار غير مفيد فيما حبس فيه، كما إذا تخرب المسجد أو تهدم البناء المعد لإيواء الفقراء أو الأيتام، فإنه يباع بشروط :

أ- أن يتهدم كليا ؛

ب- ألا تكون له مداخيل يمكن إصلاحه منها ؛

ج- ألا يبقى صالحا فيما حبس فيه ؛

د- ألا يوجد من يتطوع بإعادة بنائه وإصلاحه .

وعندما يباع يتعين أن يشتري بثمنه حبس ليؤدي نفس الغرض الذي حبس

1- فيه العقار، أو يستعان به في تحقيق الأغراض التي شرعت الأحباس من أجلها

إذا بيع الحبس بدون توفر الشروط المذكورة وجب رده إلى أصله ولا

يفوت بهدم ولا بناء سواء بيع لحاجة أم لا، علم البائع والمبتاع بالحبس أو لا،

وهذا هو معنى قول ابن عاصم في التحفة : ومن يبيع ما عليه حبسا، يرد مطلقا ومع علم أسا .

وقد ذهب الفقهاء إلى أن بائع الحبس يؤدب ويسجن إذا كان على علم بالحبس ولم يكن له عذر، كجهله بعدم جواز بيع الحبس أو فقره أو اضطراره ونكتفي بهذا القدر فيما يخص الأحكام الفقهية المتعلقة بمنع تفويت الأملاك

2 - المحبسة تحبيسا عاما أو مشتركا، وبدون تحديد مدة معينة للتحبيس

الفقرة الثانية – بعض الاجتهادات القضائية بشأن الحبس:

ورد في قرار المجلس الأعلى رقم 293 الصادر في 1989/2/21 ملف 8/6977 .

ألفاظ المحبس وقف ولا يجوز تجاوزها، لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب

لما قضت برد دعوى الطاعنين لعدم إدخالهم أخواتهم المدعيات دون أن

1- ابن العجوز – الحقوق العينية في الفقه الإسلامي المغربي ص 390 وقد أشار الزرقاني 2/29- الفاسي والعمل 2/262 والبهجة 7/88

-التسولي ج 2 ص 23

_____

تناقش دفعهم بأن المحبس اشترط لاستفادتهن من الحبس أن يتأيمن وأن هذا الشرط لم - يتحقق بعد .

وهذا القرار يوجب احترام ألفاظ المحبس وإرادته .

- فيما يخص صحة الحبس نص القرار 1211 الصادر في 7 غشت 1984 في ملف 5079/87: .

"إن من شروط صحة الحبس معاينة الشهود حيازته في حياة المحبس" وصحته حسب الفقه كما جاء في وثائق الهواري ص 308

- وفيما يتعلق بالانتفاع بالحبس ومنع تفويته، نص القرار رقم 83 المؤرخ في

601/96 ملف 10/2/98

" إذا ثبت التحبيس فإن الحبس لا يمكن تفويته ولا قسمته قسمة بتية لأن

ذلك يتنافى مع طبيعة الحبس الذي هو تمليك المنافع وليس تمليك الثروات3.

الفقرة الثالثة – النصوص القانونية المطبقة على النازلة :

بعدما بينا القواعد الفقهية التي تنص على منع تفويت الحبس، أو التصرف

فيه بالبيع، والاجتهادات القضائية الصادرة في الموضوع حسب النوازل

المعروضة . نبين الآن النصوص القانونية التي لها علاقة بالقرار موضوع التعليق

وكيف طبقها المجلس الأعلى (محكمة النقض) .

من النصوص القانونية التي تمنع تفويت الحبس، ما جاء في الباب الثالث من

ظهير 16 شعبان 1331(1913/7/21) المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس

العمومية (أنظر مدونة الأوقاف) ، فقد ورد في مطلع هذا الباب الخاص بالمعاوضات :

"يمكن معاوضة الأملاك الخالية من البناء بالنقد سواء كانت صالحة للحراثة أو للبناء وذلك بطريق السمسرة بشرط أن تشتري الإدارة بالنقد المذكور غيرها من الأملاك وتقع المعاوضات

المذكورة إما بطلب من الإدارة أو بطلب من الغير ... كما جاء فيه . ويجب على الإدارة أن تشتري بالدراهم المتحصلة عندها من

المعاوضات، أملاكا أخرى في أقرب وقت ممكن ليعود النفع على الأحباس" .

ونص الفصل 2 من ظهير 8 أكتوبر 1977 المتعلق بالأحباس المعقبة (أنظر مدونة الأوقاف) والمشتركة : يمكن لمن أقام حبسا معقبا أو مشتركا أن يتراجع فيه بإشهاد عدلي،

مجموعة قرارات المجلس الأعلى في مادة الأحوال الشخصية من 1983 إلى 1995 ص 46 1

قرارات المجلس الأعلى من سنة 1962 إلى 1995 ص 95 2

مجلة القضاء م.ع رقم 52 ص 146

غير أنه لا يمكن أن يتراجع أبدا في الحصة المخصصة لجهة البر والإحساس في الحبس المشترك .

ويتضح من هذه النصوص أن الأملاك المحبسة حبسا عاما أو مشتركا لا يجوز تفويتها شرعا ويمنع تفويتها قانونا، وينتج عن ذلك أن لها حماية خاصة جعلتها من مستثنيات التحفيظ، بحيث إنه إذا قام شخص بتحفيظها لفائدته،

فإن قاعدة التطهير التي هي أهم أثر للتحفيظ لا تطبق عليها . وقد أوضح ذلك

الدكتور مأمون الكزيري وغيره من الباحثين في الموضوع -1- وإذا صدر حكم بتفويت أملاك الأحباس لشخص خارج إطار مسطرة التفويت المنصوص عليها في القانون أو قضى بقسمتها قسمة بينة، فإنه لا ينفذ .

ويمكن لمن يعنيه الأمر أن يثير صعوبة قانونية في تنفيذه ويطلب إيقاف تنفيذه

لمخالفته للقانون كما نص على ذلك الفصل الأول من ظهير 11 يناير 1918

المتعلق بعدم تملك المحلات الدينية الإسلامية كالمساجد والجوامع والزوايا

والأضرحة وما يلحق بها الموجودة والتي سيحدثها الأفراد والجماعات في - 2 - المستقبل .

إن النازلة موضوع القرار 579 تتعلق بتحبيس عقار محفظ، وقد نص الفصل 75 من ظهير 1915/6/2 (أنظر مدونة الحقوق العينية) على أنه تبقى الأحباس خاضعة للقوانين والضوابط الخاصة والعوائد الإسلامية التي تجري عليها. وقد بينا هذه القوانين والضوابط الخاصة بالحبس في الفقرات المذكورة أعلاه.

إن المجس الأعلى (محكمة النقض) في قراره 579 قد نص على أنه يتعين مناقشة القضية في إطار الفصل 75 المذكور، وبما أن هذا الفصل يحيل على قواعد الفقه الإسلامي والقوانين المنظمة للأحباس، وهذه القواعد والقوانين كلها تنص على منع تفويت الحبس كما تنص القوانين المنظمة للحبس على منع تمليكه ولذلك فإنه يعتبر من مستثنيات قاعدة التطهير التي هي من آثار التحفيظ، وبالمقابل فإن عدم تسجيل رسم التحبيس في الرسم العقاري لا يمكن أن يؤثر على صحته ما دامت حيازته قد تمت فعلا بإقرار ورثة المحبسين، وما دام القيم على الحبس قد نفذ التزامه بشأنه، وذلك ببناء العقار المحبس وجعله مدرسة لتعليم أبناء المسلمين .

وذلك احتراما لإرادة المحبسين وألفاظهما الواردة برسم التحبيس حيث نص العقد على أنهما حبسا العقار المذكور فيه تحبيسا مؤبدا ووقفا مخلدا ما بقيت

الدنيا، وقصدا بذلك وجه االله العظيم وثوابه الجسيم والدار الآخرة واالله لا

يضيع أجر من أحسن عملا . ولما كان الحبس العام متعلقا بحق االله تعالى،

التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتعية ح 1 ص 96 1

إبراهيم بحماني تنفيذ الأحكام العقارية ص 16

ومطبوعا بطابع ديني، فإن عدم تسجيله بالرسم العقاري لا ينال من صحته. لأن

الفصل 75 من ظهير 1915/6/2 (أنظر مدونة الحقوق العينية) قد ترك تنظيمه لقواعد الفقه الإسلامي والقوانين التي تنظمه.

ثم أنه لا يصح الدفع بتقادم تسجيل العقد، لأن إجراء تسجيل العقد لا يتقادم. كما نص على ذلك المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره المدني 528 الصادر في وهذا بصفة عامة، وأما الحقوق الحبسية بصفة خاصة فإنها لا- 2- 1977/9/21 تتقادم.

وإضافة إلى ما سبق فإن الفصل 80 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري (حين) ينص على أنه : إذا وقع انتقال حق من حي إلى حي أو نشأ بينهما فطلب تسجيله بعد موت المفوت، فإنه يمكن أن يباشر ذلك بناء على إدلاء بلائحة تحمل فقط إمضاء المفوت له بمقتضى عقد عرفي بشرط أن يكون

التوقيع الموضوع أسفله من طرف المفوت مشهودا بصحته وفق ما ذكر في

الفصل 73 ،وقد كان عقد التحبيس عقدا رسميا لا يطعن فيه إلا بالزور لذلك كان أولى بطلب التسجيل.

وخلاصة القول : فإن هذه النازلة أتاحت فرصة للمجلس الأعلى ليطبق الفصل 75 من ظهير 1915/6/2 (أنظر مدونة الحقوق العينية) التطبيق الصحيح باعتبار هذا الفصل يحيل على قواعد الفقه الإسلامي والقوانين المنظمة للتحبيس، فقام المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتطبيق هذه القواعد والقوانين التي تعتد بالطابع الديني للحبس، وتوجب احترام إرادة المحبس وألفاظه ورغبته في الثواب الجسيم ورضى االله العظيم.

ذ. ابراهيم بحماني

رئيس غرفة بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) .

مجلة قضاء المجلس الأعلى رقم 25 ص 41 .

مدونة الحقوق العينية صيغة محينة بتاريخ 12 مارس 2018 .

القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) كما تم تتميمه

فصل تمهيدي: أحكام عامة

المادة 1

تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي.

المادة 333

ينسخ هذا القانون الظهير الشريف الصادر في 19 من رجب 1333 (2 يونيو 1915) الخاص بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

الباب الثامن: حق الحبس

المادة 130

تطبق على حق الحبس الأحكام الواردة في مدونة الأوقاف.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الرقم الترتيبي :

الغرفة الشرعية

القرار 293 الصادر بتاريخ 21 يبراير 1989 ملف شرعي 86/6977 .

الحبس ...ألفاظه وقف... تعليقه على شرط .

ألفاظ المحبس وقف فلا يجوز تجاوزها، لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب لما قضت برد دعوى الطاعنين لعدم إدخالهم أخواتهم كمدعات دون أن تناقش دفعهم من أن المحبس اشترط لاستفادتهن من المال المحبس أن يتأيمن

293/1989

.....

اجتهادات محكمة النقض

الترتيبي :7443

المدنية

القرار عدد 606 المؤرخ في 2001/2/8 ملف مدني عدد:97/9/1/2590 .

رسم الحبس – العبرة بألفاظ المحبس .

- ألفاظ المحبس كألفاظ المشرع ما لم يكن الهدف منها غير مشروع فلا يجوز تحميلها مالا تتحمل عملا بقول ابن عاصم : - وكل ما يشترط المحبس من سائغ شرعا عليه الحبس.

باسم جلالة الملك وبعد المداولة طبقا للقانون

606/2001

.....

اجتهادات محكمة النقض

الترتيبي :7409

المدنية

القرار عدد 973 المؤرخ في : 2002/3/19 ملف مدني عدد : 01/3/1/2183 .

إيجار ملك حبسي – حكم بالأداء والإفراغ – وصفه بالنهائي (لا)

التخلي بسبب التولية (نعم).

إن ما ينص عليه الفصل 13 من ظهير 21 يوليوز 1913 المنظم لإيجار المحلات الحبسية (أنظر مدونة الأوقاف) من اعتبار الحكم نهائيا وغير قابل للاستئناف يتعلق فقط بالمنازعات المثارة

973/2002

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2004 - العدد 59-60 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 35

القرار عدد 973

المؤرخ في 19/3/2002

ملف مدني عدد : 2183/1/3/01

إيجار ملك حبسي – حكم بالأداء والإفراغ – وصفه بالنهائي (لا) التخلي

بسبب التولية (نعم).

إن ما ينص عليه الفصل 13 من ظهير 21 يوليوز 1913 المنظم لإيجار المحلات الحبسية (أنظر مدونة الأوقاف) من اعتبار الحكم نهائيا وغير قابل للاستئناف يتعلق فقط بالمنازعات المثارة بشأن تولية الكراء والتخلي عن العين المؤجرة المشار لها في الفصل 12 قبله.

باسم جلالة الملك

- وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص عدم قبول الطلب.

بناء على الفصل 19 من ق.م.م وبمقتضاه : "تختص المحاكم الابتدائية بالنظر ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية ثلاثة آلاف درهم وابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف في جميع الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ.."

بناء على طلب النقض المقدم من طرف المجلس البلدي بوجدة ضد الحكم

الصادر عن المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عدد 1998/291 بتاريخ 1999/6/1 في الملف 1998/291 القاضي على الطاعن بأداء الكراء وتعويض عن التماطل وإفراغه من القطعة الحبسية المسماة فندق كرسيف.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بالنظر إلى موضوع الطلب هو حكم ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف عملا لما ينص عليه الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد تضمن وصفه بالنهائي اعتمادا على الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 (أنظر مدونة الأوقاف) فإن مقتضيات الفصل 13 المذكور يتحدد نطاقها في المنازعات المتعلقة بتولية الكراء والتخلي عن العين المؤجرة حسب المشار لها في الفصل 12 قبله ولا تسري هذه المقتضيات على كافة المنازعات المتعلقة بعقد الكراء المنصب على محل حبسي مما يكون معه الحكم المطعون فيه حكما ابتدائيا وقابلا للطعن بالاستئناف اعتمادا على الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية المشار إليه أعلاه ويكون الطعن بالنقض غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بعدم قبول طلب النقض وجعل الصائر على الطالب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السادة : نور الدين لبريس رئيسا والمستشارين بشرى العلوي مقررة وعبد

القادر الرافعي وفوزية العراقي ومحمد الحبيب بنعطية أعضاء وبمحضر المحامي العام السيدة فطومة مصباحي علمي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الترتيبي :228

الشرعية

الحكم الشرعي عدد 540 الصادر في 4 ربيع الأول 1387 الموافق 13 يونيو 1967 .

حكم : إجمال - احتمال لفظ المحبس : اتباعه يجب في كل حكم أن يكون واضح الدلالة فيما فصل فيه غير مجمل و لا محتمل.

يجب اتباع لفظ المحبس إن جاز.

يجب اعتبار جنس الحفيد قائما مقام أبيه لا يعدو حظ أبيه و لو تعدد مادامت الطبقة الأولى لم تنقرض .

540/1967

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 3 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 42

الحكم الشرعي عدد 540

الصادر في 4 ربيع الأول 1387 الموافق 13 يونيو 1967

حكم : إجمال - احتمال

لفظ المحبس : اتباعه

يجب في كل حكم أن يكون واضح الدلالة فيما فصل فيه غير مجمل و لا

محتمل.

يجب اتباع لفظ المحبس إن جاز.

يجب اعتبار جنس الحفيد قائما مقام أبيه لا يعدو حظ أبيه و لو تعدد مادامت الطبقة الأولى لم تنقرض.

لا يتجلى من منطوق الحكم ما يفصح عن مراده .. و هل طبق ما نص عليه لفظ المحبس تطبيقا صحيحا النقض).

نظرا للقواعد الفقهية المعمول بها من وجوب اتباع لفظ المحبس إن جاز.

و نظرا إلى وجوب اعتبار جنس الحفيد قائما مقام أبيه لا يعدو حظ أبيه و لو تعدد مادامت الطبقة الأولى لم تنقرض.

و حيث جاء في الحكم المطلوب نقضه أن المحبس نص في تحبيسه على

شرطية عدم دخول الأبناء مع أبنائهم مدة حياتهم و أن من مات من أولاده قام ابنه مقامه و من مات منهم من غير عقب رجع نصيبه للباقين على الشرط

المذكور.

و حيث تتخلص القضية في طلب المدعين أبناء الحاج ادريس بن الحاج عبد القادر بنعزوز و هم الأخوة عبد الكريم و عبد القادر و عبد السلام و العربي و أحمد و زبيدة و خديجة و غيثة و حفيظة و منانة و شامة و أم كلثوم الحكم على ناظر الأحباس الصغرى بالرباط بصفته ناظرا على الحبس المذكور. و على المستفيدين من الحبس الصادر من جدهم للأب الحاج عبد القادر بنعزوز، و هم أحمد بن الحاج عبد القادر ولد المحبس لصلبه و أبناء الجيلالي بن الحاج عبد القادر و هم الصديق و حبيبة و السعدية، و أبناء الحاج امحمد بن الحاج عبد القادر و هم بنعاشر و عبد العزيز و محمد و حفيظة و بهيجة و أبناء ادريس بن

قاسم بن الحاج عبد القادر و هم فاطمة و قاسم و رشيد و ليلى و عبدالمغيث

محاجير أمهم هنو. و علي محمد بن قاسم بن الحاج عبد القادر بأن تكون قسمة الحبس بالنسبة لمن توفي من أولاد المحبس من غير عقب على الموجود من المحبس عليهم

بأجمعهم من اعتبار لكونهم أبناء صلبا و حفدة لأنهم الباقون في لفظ المحبس لا كما يفصل الناظر من القسم على عدد رؤوس الأولاد.و أجاب المدعى عليهم بأنهم لا يقبلون تغيير القسمة لأنها مبنية على لفظ المحبس و بعد إحضار رسم الحبس و إحضار الناظر لقائمة تضمنت كيفية توزيع مستفاد الحبس على المحبس عليهم حكم القاضي بقسم مثقال الحبس المحبس من قبل الحاج عبد القادر بنعزوز على جميع الموجودين من المحبس عليهم. و استأنف هذا الحكم كل من الحاج أحمد بن الحاج عبد القادر بنعزوز و من معه و الصديق ابن الجيلالي بن الحاج عبد القادر و أبناء الحاج أحمد بن عبد القادر بواسطة

وكلائهم بنعمر و الحسوني و الشياظمي فحكم قسم الاستئناف بالرباط تحت

عدد 218 و تاريخ 15 رجب 1385 موافق 9 نونبر 1965 برجوع نصيب من مات بلا عقب من أولاد المحبس الحاج بن عبد القادر المذكور على الباقين من أولاده و أحفاده من أولاده المذكورين للذكر ضعف الأنثى اعتمادا على ما رآه حكم الاستئناف من تعيين رجوع لفظة الباقين في رسم الحبس لعموم الأولاد و الأحفاد.

و بما أن طالبي النقض الحاج امحمد بن الحاج عبد القادر بنعزوز و إخوته السعدية و حبيبة بنتي الجيلالي ابن الحاج عبد القادر بنعزوز يطعنون في الحكم المطلوب نقضه بما في السبب أعلاه.

و حيث نص في نسخة الحكم المطعون فيه على أن النزاع مقصور على طلب تغيير توزيع مستفاد الحبس بالنسبة لحظ من مات بدون عقب و لم يتجل

من منطوق الحكم المطلوب نقضه ما يفصح عن مراد قسم الاستئناف بتعميم لفظة الباقين في رسم الحبس على الأولاد و الأحفاد و هل اعتبر في الحفدة مطلق التشريك على وفق ما شرطه المحبس بحيث يأخذ الحفيد و لو تعدد خصوص نصيب والده لو قدر حيا أو اعتبر كل فرد من الحفدة يقوم مقام أبيه و يساوي العم في نصيب من مات بلا عقب. الأمر الذي تعذر معه على المجلس الأعلى (محكمة النقض) أن

يمارس حق مراقبته هل طبقت المحكمة ما نص عليه المحبس تطبيقا صحيحا

أم لا.

و حيث إن ارتكاب الإجمال و الاحتمال في منطوق الحكم مما يؤدي إلى بطلانه .

من أجله

و بقطع النظر عن بقية الطعون المستدل بها

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة القضية و نفس الأطراف على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد و هي متركبة من هيأة أخرى طبق القانون – و على المطلوبين في النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات قسم الاستئناف الإقليمي لأحكام

القضاة بالرباط إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالمشور و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيس الغرفة الأولى سيدي حماد العراقي و المستشارين القيدوم رضا الله ابراهيم الالغي، محمد اللبادي، عبد الغني المومى، محمد بنسودة ، و بمحضر

ممثل النيابة العامة المحامي العام مولاي عبد الواحد العلوي، و بمساعدة كاتب

الضبط السيد أبي بكر القادري.

.....

اجتهادات محكمة النقض

الترتيبي :3114

العقاريةالقرار (.....) الصادر بتاريخ (.....) ملف عقاري (.....) .

التبرع – الحيازة - إثبات اقتسام الأب أملاكه بين أولاده في حياته يعد عطية تجري عليها أحكام التبرعات و لا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة و لو أقر المعطي في صحة أن المعطى له قد حاز و شهدت عليه بإقراره بينة ...

359/1983

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى- الإصدار الرقمي دجنبر 2000 -العدد 32 - مركز النشر و التوثيق القضائي

ص 53

القرار 359

الصادر بتاريخ 22 مارس 1983

ملف عقاري 94005

<u>التبرع – الحيازة - إثبات</u>

اقتسام الأب أملاكه بين أولاده في حياته يعد عطية تجري عليها أحكام التبرعات .

و لا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة

أو صدقة و لو أقر المعطي في صحة أن المعطى له قد حاز و شهدت عليه

بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك – أن أنكر الورثة - حتى تعاين البينة الحوز .

تكون المحكمة قد خالفت هذه القاعدة الفقهية المعمول بها لما صرحت بأن الإقرار بحوز الأملاك المعطاة كاف لصحة العطية ورأت تبعا لذلك أن رسمي القسمة و الابراء كافيان في ثبوت العطية و الحال أنهما لا يتوفران على شرط معاينة البينة للحيازة .

و حيث يؤاخذ الطاعن على القرار المطعون فيه .

–1 - عدم الارتكاز على أساس قانوني

2 – و فساد التعليل و نقصانه المساويين لانعدامه .

ذلك أنه ساند دعواه بالإراثة و برسم الإحصاء فكان على المحكمة أن تقضي له بواجبه في متروك والده عملا بالفصلين 291 و 393 من المدونة (أنظر مدونة الأسرة) و بالفصل 978 من العقود و الالتزامات و لكنها اعترضت عن تطبيق هاته النصوص فكان قرارها غير مرتكز على أساس قانوني .

كما لاحظ أن صنيع الموروث لا يعتبر قسمة لأنها إنما تكون في الاعيان

المشتركة كما لا يعتبر هبة و لا عطية لعدم توفر شروط التبرعات فيه و مع ذلك حملت المحكمة بمقتضى ذلك و أعرضت عن رسم الإحصاء الذي لم يطعن فيه الخصوم كما أهملت الفريضة المبينة على الإراثة و لم تتأكد من توفر شروط

التبرعات و في طليعتها الحيازة و خالفت ما اجتمع عليه العلماء من تحريم إيثار الأب بعض أبنائه على بعضهم فكان قرارها ناقص التعليل. و فاسده.

حيث إن القرار المطعون فيه اعتبر اقتسام الأب أملاكه بين أولاده في حياته عطية تجري عليها أحكام التبرعات و هو اعتبار صحيح إلا أنه اعتبر الاعتراف بحوز الأملاك المعطاة كاف في صحة العطية و رأى تبعا لذلك أن رسم القسمة عدد 136 و رسم الابراء عدد 32493 كافيان في ثبوت العطية و الحال أنهما لا يتوفران على شرط معاينة البينة للحيازة علاوة على عدم اشتمال رسم الابراء على ركن اشهاد الأب بالعطية مع أن الاعتراف بالحوز لا يكفي و لا يغني عن الإشهاد بمعاينة البينة للحيازة في التبرعات ففي المدونة (مدونة الإمام مالك) : و لا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة و لو أقر المعطي في صحة أن المعطي له قد حاز و شهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك – أن أنكر الورثة - حتى تعاين البينة الحوز، فاعتبار القرار المطعون فيه الاعتراف بالحوز كافيا في صحة التبرع و أعمال لرسمي القسمة و الابراء مع عدم توفرهما على شهادة البينة بمعاينة الحيازة - علاوة على عدم وجود ركن الإشهاد بالعطية في رسم الابراء - يعد خرقا للفقه المعمول به يكون معه القرار المذكور فاسد التعليل و مستوجبا للنقض .

من أجله

قضى بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و بإحالة القضية و الطرفين على نفس المحكمة التي أصدرته للنظر و البت في الدعوى من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون مع تحميل المطلوبين في النقض الصائر .

الرئيس السيد محمد الصقلي، المستشار المقرر السيد الاجراوي، المحامى العام السيد زويتن .

المحاميان الأستاذان عباس فكري و موفق محمد .

.....

اجتهادات محكمة النقض

الترتيبي :4106

العقارية

القرار 1594 الصادر بتاريخ 16 دجنبر 1986 ملف عقاري 84/4180 .

ادعاء .. إثبات الصفة ... حبس ... تبليغ النيابة .

مادام أن المدعين ينسبون الملك لموروثهم فقد كان عليهم لإثبات صفتهم في الدعوى أن يدلوا بالإراثة كما أنه و الحال أن النزاع يتعلق بعقار محبس و أن الحبس صادر لمصلحة حتى من لم يولد بعد و بعد انقراض المحبس

1594/1986

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 40 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 131

القرار 1594

الصادر بتاريخ 16 دجنبر 1986

ملف عقاري 84/4180

ادعاء .. إثبات الصفة ... حبس ... تبليغ النيابة.

مادام أن المدعين ينسبون الملك لموروثهم فقد كان عليهم لإثبات صفتهم في الدعوى أن يدلوا بالإراثة كما أنه و الحال أن النزاع يتعلق بعقار محبس و أن الحبس صادر لمصلحة حتى من لم يولد بعد و بعد انقراض المحبس عليهم يرجع لمسجد مولاي علي الشريف فإنه كان يجب أن تبلغ الدعوى إلى النيابة العامة .

بناء على مقتضيات الفقرة الأولى من ق.م.م الذي تنص على أنه لا يصح

التقاضي إلا ممن له الصفة و الأهلية و المصلحة.

و بناء على مقتضيات الفصل التاسع من ق.م.م الذي تنص على أنه يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية :

الفقرة الأولى : ممتلكات الأحباس الفقرة الثانية : القضايا التي تتعلق و تهم

الأشخاص المفترضة غيبتهم .

و حيث تبين من تصفح مقال الدعوى الافتتاحي أن الطلب يتعلق بقسمة

عقار متخلف عن الهالك السيد الطيب العلوي حسب الإراثة و الإحصاء كما

تبين من الحكم المطعون فيه أن المدعى عليه أجاب بأن المدعى فيه محبس

مدليا بشهادتين عن المحافظة العقارية تثبت ذلك و التي تبين منهما أن السيد العربي الطيب حبس العقار المذكور على ابنه الطيب و على أولاده المولودين و الذين سيولدون و أعقاب أعقابهم إلى ما نهاية مع البيان أن للذكر مثل ما للأنثى و أن الأولاد لا يمكن أن يطلبوا حقا من الآباء .

و حيث في هذا الحال و مادام المدعون ينسبون المدعى فيه لموروثهم

الطيب العلوي و مادام العقار سجل باسمه في السجل العقاري عدد 1473 و عدد 14720 و مادام من جهة أخرى أن النزاع يتعلق بعقار محبس و أن الحبس صادر لمصلحة حتى من لم يوجد بعد ثم بعد انقراض المحبس عليهم يرجع لمسجد مولاي علي الشريف فإنه يجب لسماع الدعوى الإدلاء بإراثة الطيب العلوي التي لا وجود لها بالملف لإثبات صفة المدعيات في الحبس مادام شهادة المحافظة العقارية تنص على أن الأولاد لا يمكن أن يطلبوا حقا من الآباء أي أن بنات المحبس عليه لاحق لهن في التصرف في الحبس مع أبيهن كما يجب الإدلاء بهذه المعرفة أنهن بنات له و أنه توفي و إذ ذاك تثبت لهن الصفة و مادامت الإراثة غير موجودة فالدعوى تكون غير مسموعة و من جهة أخرى فإن الدعوى مادام تتعلق بممتلكات حبس و مادام أن هذا الحبس معقب و يشمل حتى من لم يوجد من أولاد المحبس و أنه يرجع في الأخير إلى المسجد فإنه كان يجب أن يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتودع مستنتجاتها بالملف.و المحكمة حينما سمعت الدعوى و بتت في النزاع قبل الإدلاء بالإراثة تكون قد بتت في النزاع في مواجهة طرفين لم تثبت صفتهما في الدعوى فخرقت بذلك مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م ، و من جهة أخرى فإنها بإغفالها لتبليغ ملف القضية إلى النيابة العامة تكون قد خرقت مقتضيات الفصل التاسع من ق.م.م بالإضافة إلى أن الحبس معقب على مسجد و لم تكن وزارة الأوقاف ممثلة فيه مما جاء معه الحكم مخالفا للقانون و معرضا للنقض .

لهذه الأسباب

قضى بنقض الحكم المطعون فيه و الإحالة .

الرئيس السيد عبد العلي العبودي، المستشار المقرر السيد العمروي،

المحامي العام السيد القري، الدفاع ذ.العلوي

.....

اجتهادات محكمة النقض

الترتيبي :7381

المدني

القرار عدد 2523 المؤرخ في :13/6/2000 الملف المدني عدد : 1642/1/99 .

الإذن بإقامة التعرض – صلاحية المحافظ (نعم) - صلاحية المحكمة (لا) – وزارة الأوقاف- التعرض على أموال محبسة (نعم).

- الإدلاء بالإذن بإقامة التعرض بالنيابة عن الغير يكون أمام المحافظ على الأملاك العقارية وفقا لما ينص عليه الفصل 26 من ظهير التحفيظ العقاري .

2523/2000

.....

القرار عدد 848

المؤرخ في 2004/3/17

ملف مدني عدد 2003/1/1/2275

-حبس- إثباته-تيسير- الشروط المعتبرة في الملكية الخاصة (لا) -شروط خاصة (نعم).

بمقتضى قواعد الفقه المالكي المعمول به، يكفي في ملكية الأحباس أن يشهد شهودها بمعرفتهم للملك اسما وموقعا، وبأنه حبس على جهة معينة، وأنه يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها، ولا يشترط فيها شروط الملك المعتبرة شرعا الواجب توفرها في سائر الملكيات الخاصة.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتبر " ملكيتها عدد 101 ناقصة شرعا لخلوها من شروط الملك، وأنه لا يكفي في الاستحقاق الاستدلال بالحبس دون اشتمال رسمه على الشروط المذكورة. وأنه لا وجه لمقارنة الملكية المذكورة مع ملكية المتعرضين عدد 290 التي ثبت انطباقها على المدعى فيه بموجب الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية، وتتوفر على شروط الملك المنصوص عليها بقول خليل "وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر". في حين أنه بمقتضى قواعد الفقه المعمول به، يكفي في ملكية الأحباس أن يشهد شهودها بمعرفتهم للملك اسما وموقعا، وبأنه حبس على جهة

معينة، وأنه يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها، ولا يشترط فيها شروط الملك المعتبرة شرعا الواجب توفرها في سائر الملكيات الخاصة. الأمر الذي يعتبر معه بذلك القرار المطعون فيه فاسد التعليل، وغير مرتكز على أساس قانوني وخارقا لحقوق الدفاع، مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون. وبتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة- رئيسا. والمستشارين: محمد بلعياشي- عضوا مقررا. والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد العيادي، وزهرة المشرفي- أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مليكة بنشقرون.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

الحبس – بينة الحبس – شروطها – الفرق بينها وبين عقد التحبيس

القرار عدد 4759 بتاريخ 09/11/2010

في الملف رقم 2941/1/1/2008

القاعدة:

بينة الحبس التي لا تسمي محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بان الملك حبسي يحاز بما تحاز به الاحباس ومحترم بحرمتها وبالتالي لا مجال للتمسك بعدم ذكر إسم المحبس ملكيته للشيء المحبس.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك انه اقتصر في تعليل قضائه على " أنها متعرضة وان مقتضيات ظهير 12 رجب 1342 موافق 18 فبراير 1924 المتعلق بتحديد الأراضي الجماعية (عدل) ثبت أن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لم تدل بما يفيد أنها قدمت معارضتها في التحديد الإداري الذي من المفروض وبقوة القانون انه كان محاطا بالإشهار القانوني المنصوص عليه في الظهير المذكور سواء في عين المكان إلى الجهة التي يعينها القانون في الفصل الخامس المذكور أو بتصريح كتابي إلى النائب المحلي عن حكومة المراقبة داخل الآجل القانوني المنصوص وعليه قانونا في نفس الفصل. وبالتالي أصبحت علة التحديد نهائية ولم يعد مجال لأي اعتراض على ذلك التحديد. وبالنظر إلى مقتضيات الظهير السالف الذكر الذي يجعل من وزارة الأوقاف هي المتعرضة على التحديد الإداري وضمن الإجراءات والآجال القانونية وهو ما لا دليل عليه ضمن وثائق الملف وأن الشهادة العدلية يعود تاريخها إلى فاتح جمادى الثانية 1344 أي ما يزيد عن 83 سنة لذا وجب التعريف بهذا الرسم وهي لا تفيد اطلاع الشاهدين على صحائف الاحباس، وما يعرف بالحوالة وشهادتهما أن ما عليه ن هذه الصحائف هي بجانب الاحباس دون بعين الشئ المحبس وصفه وحدوده ومساحته وموقعه لكي تكون شهادتهما قائمة موضوع مطلب التحفيظ وأن هذه الصفائح لا تثبت الحبس عملا بقول العمل المطلق. وما على ظهر كتاب يوجد ** من رسم تحبيس بلا من شهد. ليس بعامل إلى أن يعلما** الواقف بالشهود أو يثبت ما. يفيد أن الخط للمحبس ** وملكه لأصل وحوز الحبس. وأن الرسم المستظهر به من قبل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ليس فيه أي شرط من الشروط المذكورة." في حين أن بينة الحبس التي لا تسمي محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بان الملك حبسي يحاز بما تحاز به الاحباس ومحترم بحرمتها وأن الطاعنة تمسكت بالحيازة الطويلة والهادئة وأن الحيازة باعتبارها واقعة مادي يمكن لمحكمة الموضوع استخلاصها من جميع العناصر المتوفرة بالملف ما دام أن المطلوبة لا تدعي أنها هي الحائزة وان مقتضيات الفصل 5 من ظهير 1919/02/27 إنما يطبق على الأراضي الجماعية التي لا نزاع فيها في ثبوت طابعها الجماعي وأن التحديد الإداري هو موضوع النزاع تطبق بشأنه قواعد الفقه فضلا على انه كان على المحكمة إجراء بحث بعين المكان والتأكد من حيازة الطاعنة المدعى الأمر الذي يكون القرار معه خارقا لقواعد الفقه وناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل الأخرى المستدل بها على النقض،

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وبتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له إثر القرار المطعون فيه أو بطرته

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد العلامي رئيس الغرفة . رئيسا.

والمستشارين: محمد دغبر- عضوا مقررا. ومحمد بلعياشي ، وزهرة المشرفي، وعلي الهلالي- أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

.....

.....

قرار المجلس الأعلى عدد : 435 المؤرخ في : 2003/02/06

ملف عقاري عدد : 02/4/1/946

دعــوى الإستحقاق

إن المدعي عليه في دعوى الإستحقاق يكفيه التمسك بالحوز والملك ولا يكلف ببيان وجه مدخله إلا إذا أدلى القائم بحجة تامة مستجمعة لشروط الملك والمنصوص عليها في قول خليل '' وصحة الملك بالتصرف، وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم ''.

.....

قرار المجلس الأعلى عدد : 125 المؤرخ في : 2003/03/27

ملف عقاري عدد : 01/1/2/290

حجية تقرير الخبرة

لما اعتبرت المحكمة الموجب اللفيفي متوفرا على شروطه ومثبتا لما يدعيه الطالبون ثم دحضته باستثناء بعض القطع الأرضية من القسمة اعتمادا فقط على تقرير الخبرة الذي لا حجية له إلا في المسائل التقنية ودون أن تلتجئ إلى وسائل التحقيق الأخرى المقررة قانونا لتتأكد من عدم وجود تلك القطع قبل أن تقضي باستثنائها تكون قد جعلت قضائها منعدم الأساس.

.....

قرار المجلس الأعلى عدد2917 المؤرخ في 2004/10/13 ملف مدني عدد 2003/1/1/1886

-" إن اللفيف ليس مقاما بطلب من الطاعنين، وليس هناك ما يمنعهما من تدعيم تعرضهما بحجة جديدة في حالة ما إذا ظهر أن حجتهما الأولى ناقصة أو غير عاملة، وبالتالي لا يمكن القول بان هذه الحجة مكذبة للأخرى، ومن جهة أخرى فان القرار المطعون فيه لم يبين بدقة شروط الملك التي لا تتضمنها حجج الطاعنين، مما كان معه ناقص التعليل "

.....

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد2931 المؤرخ في 2006/10/04 ملف مدني عدد 2004/1/1/3445

-" إن بينة الحبس التي لا تسمى محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بان الملك حبسي يحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها، وان الطاعنة تمسكت بالحيازة الطويلة والهادئة وبالتصرف في المدعى فيه عن طريق إكرائه للغير، وان الحيازة تعد قرينة قانونية على الملك ولا ينتزع الشيء من يد حائزه إلا بحجة أقوى "

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى - الإصدار الرقمي دجنبر 2000 - العدد 25 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 92

القرار عدد 124

الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 16 يونيو 1972

القاعدة

لا يسوغ للمكتري أن يبدل أو يغير في المحل المكري له من طرف الأحباس و

لو بماله الخاص إلا بالإذن كتابة من طرف المكري.

يتعرض للنقض الحكم الذي رفض دعوى الأحباس الرامية إلى هدم البناء الذي اعترف المكتري بإحداثه بدون إذن ورد المحل المكري إلى الحالة التي كان عليها.

فيما يخص الوسيلة المستدل بها

بناء على الفصل التاسع من ظهير 16 شعبان 1331 موافق 21 يوليوز 1913

الذي ينص على أنه " لا يسوغ للمكتري أن يبدل أو يغير في المحل المكرى له و لو من ماله الخاص إلا بإذن كتابة من الأحباس ".

حيث يؤخذ من أوراق الملف و من الحكم المطعون فيه (إقليمية الرباط 4 يناير 1966 (أن نظارة الأحباس الكبرى بمدينة الرباط ادعت أمام محكمة السدد (أنظر قانون التنظيم القضائي للمملكة) بهذه المدينة بأن المدعى عليه الحسين بن محمد الذي اكترى منها الدكان رقم 3

الكائن بقرية الأحباس،قد قام بتوسيع باب هذا الدكان و أحدث له بابا حديديا

دون الحصول على إذن سابق من طرف الأحباس و من غير أن يحترم مقتضيات

الفصل السابع من ظهير 21 يوليوز 1913 طالبة الحكم على المدعى عليه بهدم

ما قام به من البناء و إرجاع الدكان إلى حالته الأولى مع تعويض مدني قدره 5000 درهم، و أجاب هذا الأخير بأنه لم يقم إلا بتجديد الباب الخشبي الذي كان متلاشيا بباب آخر حديدي كوقاية من ضياع تجارته، و أنه كان استأذن نظارة الأحباس و حكمت بإلغاء المذكور ليس بجوهري و لم يكن فيه أي ضرر على الأحباس و حكمت بإلغاء دعوى المدعية، فاستأنفته هذه الأخيرة لدى إقليمية الرباط التي أيدته فيما قضى به .

و حيث إن الحكم المطعون فيه عندما قضى بإلغاء المدعية مع اعتراف المدعى عليه بإحداث التغيير المطور دون حصوله على الإذن المشار إليه يكون قد خرق بذلك ما نص عليه صراحة الفصل التاسع.

من أجله

قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم الصادر عن إقليمية الرباط بتاريخ 4

يناير 1966 و بإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا

للقانون و هي متركبة من هيأة أخرى و على المطلوب ضده النقض بالصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا في سجلات المحكمة الإقليمية بالرباط إثر الحكم

المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر الحكم بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة

الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : رئيس الغرفة الإدارية مكسيم أزولاي و المستشارين : امحمد بلقزيز ومحمد زين العبدين بنبراهيم و عمر التازي و محمد الجيدي و بمحضر المحامي العام السيد الحسن البوجدراوي و بمساعدة كاتب الضبط السيد عبد الغفور بوعياد الهيئة

.....

.....

اقتباس من مقال ظاهرة وقف الكتب في تاريخ الخزانة المغربية

أحمد شوقي بنبين

العدد 404 صفر1434هـ/ يناير 2013م

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المشور السعيد - الرباط - المغرب الهاتف : 51 68 76 37 5 (212) - 01 68 76 37 5 (212

7 - نص وقفية ابن خلدون :

"بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه.

وَقَفَ وحَبَّسَ وسَبَّلَ وأَبَّدَ وحَرَّمَ وتَصَدَّقَ سيدنا ومولانا العبدُ الفقير إلى الله تعالى الشيخُ الإمامُ العالم العلامة الحافظُ المحقق أوحدُ عصره وفريدُ دهره قاضي القضاة ولي الدين أبو زيد عبد الرحمن بن الشيخ الإمام أبي عبد الله محمد بن خلدون الحضرمي المالكي، أمتع الله المسلمين بحياته، ونفعهم بعلومه وبركاته، وهو مؤلفُ هذا الكتاب، جميعَ هذا الكتاب المسمّى بكتاب العبر في أخبار العرب والعجم والبربر المشتملِ على سبعةِ أسفار هذا أحدُها وقفاً مرعياً وحُبُساً مَرْضِياً على طلبةِ العلم الشريف بمدينةِ فاس المحروسةِ قاعدةِ بلادِ المغرب الأقصى، ينتفعون بذلك قراءةً ومطالعةً ونَسْخًا، وجعل مقرَّه بخزانةِ الكتب التي بجامع القرويين من فاس المحروسةِ بحيث لا يخرج حَرَمَها إلا لثقةٍ أمين، بِرَهْنٍ وثيق لحِفظِ

صحته، وأن لا يمكثَ عند مستعِيره أكثَر من شهرين وهي المدة التي تتسع لنسخِ الكتابِ المستعارِ أو مطالعتِه ثم يُعاد إلى مَوضِعِه، وجعلَ النظَر في ذلك لمن له النظرُ على خزانةِ الكتبِ المذكورة. وقف لله على الوجه المذكور لوجه الله الكريم وطلب لثوابه الجسيم يوم يَجزي الله المتصدقين، ولا يُضيع أجر المحسنين، وأشهدَ عليه بذلك في اليوم المبارك الحادي والعشرين لشهرِ صفر المبارك عام تسعة وتسعين وسبعمائة. حسبنا الله ونعم الوكيل.

أشهدني سيدنا ومولانا العبد أشهدني سيدنا ومولانا العبد

الفقير إلى الله تعالى قاضي القضاء الفقير إلى الله تعالى الشيخ الإمام

ولي الدين الواقف المسمى فيه أمامه العالم العامل العلامة قاضي القضاة

لله تعالى على نيته الكريمة بما نسب إليه أعلاه، أمتع الله

بما نسب إليه فيه وتشهدت تعالى به وتشهدت عليه بذلك، وكتبه

عليه به في تاريخه، وكتب محمد بن محمد بن أحمد بن أبي القاسم

بن علي بن إسماعيل المالكي

الحمد لله، المنسوب إليَّ صحيح".

8 - شرح عناصر الوقفية :

- وقف وحبس وسبل وأبد وحرم وتصدق :

استخدم ابن خلدون ستة أفعال مترادفة كلها تدل على معنى الوقف، وأعتقدُ أن السبب في هذا التعدد هو الخلاف بين الفقهاء في صيغة الوقف. فالجمهور يرى أن الوقف يتحقق بلفظ "وقف"، واختلفوا في صحته بالألفاظ الأخرى كحبس وسبل وغيرهما، منهم من أجازه ومنهم من منعه. ويعتقد بعض المحدثين أن الوقف يتم بكل لفظ يدل عليه حتى باللغة الأجنبية، لأن الألفاظ وسيلة للتعبير، وليست غاية في نفسها[15]. ولهذا بدأ ابن خلدون وقفيته باستعمال فعل الوقف الثلاثي الذي قبله جمهور الفقهاء للتعبير عن صيغته الوقف. ولم يستعمل "أوقف" الرباعي لأنه لغة رديئة باتفاق معاجم العربية[16]. كما أنه لم يستعمل "وقف" بالتشديد لأنه غير وارد في الاستعمال المجازي لهذا الفعل [17].

ثم قال : "وحبّس" بتشديد الباء وهو الصحيح عند علماء اللغة ولم يستعمل "أحبس" مع أنه صحيح كذلك، غير أن استعماله نادر كما أنه لم يستخدم "حبس" الثلاثي، لأن استعماله

رديء حسب علماء اللغة، يقول الزبيدي في تاج العروس : "الفصيح أحبس وحبَّس، وحبسه مخففا لغة رديئة" [18].

والسبب في استعمال ابن خلدون للفظ التحبيس يرجع في رأيي إلى أن الكلمة حديثية : قال عليه الصلاة والسلام لابن الخطاب رضي الله عنه لما سأله عما يصنع بالأرض التي أخذها بعد خيبر: "حبس الأصل وسبل الثمرة". ومصطلح التحبيس هو المستعمل في كتب الفقه المالكي، وابن خلدون مالكي المذهب، وأعتقد أن السبب في استعمال كلمة التحبيس عند المالكية يرجع إلى أن علماء هذا المذهب يقولون بالوقف الموقت بمعنى أن الشيء الموقوف محبوس صاحبه عن التمتع به لمدة معينة مع احتفاظه بملكية الشيء الموقوف فهو تحبيس فقط، أما إذا كان الموقوف مؤبدا فتخرج الملكية عن الواقف، ويسمى وقفا وليس تحبيسا، ولهذا نلاحظ أن كلمة التحبيس هي المستعملة في الدول الإسلامية التي ساد فيها المذهب المالكي كالغرب الإسلامي وإفريقية.

كما نلاحظ كذلك أن الكلمة دخلت اللغة الفرنسية[19] وأخذت مكانها في المعاجم[20] والسبب في اعتقادي يرجع إلى أن الفرنسيين لما تمت لهم السيادة على الدول العربية في شمال إفريقية، وجدوهم يستعملون كلمة التحبيس فاستعملوها في مؤلفاتهم[21].

ثم قال : "وسبل". والتسبيل هو التصدق في سبيل الله، ولقد حرص ابن خلدون على استعمالها مرادفاً آخر للوقف، لأنها كلمة قرآنية اعتمدها بعض الفقهاء في جواز الوقف عموما، وحديثية لقوله عليه الصلاة والسلام : "حبس الأصل وسبل الثمرة".

ثم قال : وأبد. والتأبيد هو التخليد[22] والدوام والاستمرار، واتفق جمهور الفقهاء على اشتراطه في صيغة الوقف، إلا المالكية فإنهم أجازوا أن يكون الوقف مؤبدا وموقتا[23]. يقول الخرشي : "ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد"، وأعتقد أن استعمال ابن خلدون لفعل التأبيد هو تأكيد لتخليد هذا الوقف ودوامه وألا تراجع فيه كما هو جائز في المذهب الحنفي.

أما التحريم فإنه يمنع الواقف من التمتع بالشيء الموقوف كما يمنع الشيء الموقوف من البيع والهبة والإرث وغيرها. واستعمال فعل "التحريم" في وقفيات الكتب نادر جدا، ويحرص ابن خلدون على استعماله زيادة في تأكيد عدم التراجع عن الشيء الموقوف.

وختم ابن خلدون هذه السلسلة من أفعال الوقف بالتصدق لأن الوقف قبل كل شيء هو نوع من أنواع الصدقات حث الشارع على فعلها تقرباً إلى الله سبحانه.

وابن خلدون يعلم أكثر من غيره ما جاء في مغازي الواقدي عن الحوار الذي دار بين المهاجرين والأنصار حول أول صدقة موقوفة في الإسلام، فقال المهاجرون : صدقة ابن الخطاب رضي

الله عنه، وقال الأنصار : صدقة النبي r[24]. والمقصود بالصدقة الوقف استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام من الحديث الشريف الذي رواه الإمام مسلم : "صدقة جارية".

يبدو أن استعمال هذه المترادفات للتعبير عن الوقف من طرف ابن خلدون يدل على تأكيده على استمرارية ودوام ما وقفه من جهة، وعلى حرصه على إرضاء جميع الاتجاهات الفقهية من جهة أخرى[25]. وتكاد تنفرد وقفية ابن خلدون باستعمال هذا العدد من المترادفات في ما اطلعنا عليه، وأغلبُ الوقفيات سواء في المغرب أو في المشرق لا تستعمل أكثر من فعلي الوقف والتحبيس للتعبير عن صيغة الوقف.

وبعد ذكر الصيغة التي هي الركن الأساسي في الوقف[26]، انتقل ابن خلدون إلى ذكر الركن الثاني وهو اسم الواقف، ولا يصح الوقف دون ذكره، وذلك بقوله "سيّدنا ومولانا العبدُ الفقير إلى الله تعالى الشيخ الإمام العالم العلامة، الحافظ المحقق، أوحد عصره، وفريد دهره، قاضي القضاة ولي الدين أبو زيد عبد الرحمن ابن خلدون ... وبركاته". ثم قال : "وهو مؤلف هذا الكتاب المسمى بكتاب العبر في أخبار العرب والعجم والبربر المشتمل على سبعة أسفار هذا أحدها وقفا مرعيا وحبسا مرضيا".

بهذه الجملة يذكر ابن خلدون الركن الثالث من أركان الوقف وهو ذكر الشيء الموقوف، والشيء الموقوف هنا هو كتاب العبر في التاريخ.

أما الركن الرابع وهو الجهة الموقوف عليها فجاء في قوله : "وجعل مقره بخزانة الكتب التي بجامع القرويين من فاس المحروسة".

فهذه الأركان الأربعة ضرورية في كل وقف وتكفي وحدها لجواز وقف الكتب كما ينص على ذلك الخرشي في شرح مختصر خليل والدسوقي في حاشيته على هذا الشرح[27]، وكل الوقفيات المغربية التي وقفت عليها تشتمل على الصيغة والواقف والكتاب أو الكتب الموقوفة وأخيرا الجهة الموقوف عليها.

الهوامش :

[17] - لاحظت "وقف" بالتشديد في كتابات المستشرقين : استعمله ليفي بروفنسال في اختصار الأخبار للأنصاري الذي حققه كما استعمله دوزي (Dozy) في ملحقه على المعاجم العربية (مادة وقف). وأعتقد أن استعمال وقف بالتشديد هو استعمال عامي، وربما لهذا السبب استعمله المستشرقون.

[18] - تاج العروس : مادة حبس.

[19] - حبس = Hobous ,Habous

الموقوف عليه = Habousant

الموقوف = Habousé

[20] - انظر : Larousue Encyclopédique Encyclopédie art Habous, La Grande

- Nouveau Larousse illustré

[21] - أمثال : Millot ; Mercier ; Clairer . وغيرهم. ونلاحظ أن الانكليز الذين تمت لهم السيادة على الشرق قد استعملوا كلمة "وقف" المستعملة في كتب الفقه والقانون عند المشارقة. ودخلت هي بدورها معاجم اللغة الأنكليزية حيث نجدها مثلا في المعجم الكبير الموسوعة البريطانية : Britanica Encyclopédia

[22] - قد نجد في بعض الوقفيات المغربية عوض عبارة "وقف مؤبد" عبارة "وقف مخلد" كما جاء في وقفية الأمير أبي عبد الله الوطاسي المثبتة في نسخة من صحيح البخاري وقفها على خزانة القرويين.

[23] - إذا أطلق الواقف صيغة الوقف فإنه يحمل على التأبيد لأنه الأصل في الوقف.

[24] - إن أول صدقة موقوفة أراضي مخيريق التي أوصى بها إلى النبيr فوقفها النبي r.

[25] - ابن خلدون المالكي كان يعيش في مصر حيث ملتقى المذاهب الفقهية كلها.

[26] - أركان الوقف أربعة : الصيغة، الواقف، الموقوف، الجهة الموقوف عليها.

[27] - الدسوقي : الحاشية، 5 : 4 .

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 75 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 47

القرار عدد 3555

الصادر بتاريخ 23 غشت2011

في الملف المدني عدد 2010/6/1/3572

كراء الأملاك الحبسية - فسخ العقد – مدة التماطل.

إذا لم يدفع المكتري للملك الحبسي كراء ثلاثة أشهر بعد إمهاله ثمانية أيام فإن لإدارة الأحباس الحق في فسخ عقد كرائه بمقتضى الشرط الخامس من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية (أنظر مدونة الأوقاف) ، أما إذا لم تستكمل مدة الثلاثة أشهر فإنه لا يطبق المقتضى المذكور.

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن "المحكمة

بعد رجوعها لمحاضر العرض تبين لها أن المستأنف لم يعرض كراء الفترة من

فاتح ماي 2008 إلى متم شهر يونيو 2008 حتى 2009/4/22 ،أي خارج الأجل المضروب له في الإنذار الذي توصل به بتاريخ 2008/6/23 ،فيكون العرض والإيداع ناقصا والمطل ثابتا"، في حين أنه بمقتضى الشرط 5 من ظهير تحسين حالة الأحباس العمومية، فإنه إذا لم يدفع المكتري كراء أي 3 أشهر كانت بعد تأجيله 8 أيام فللإدارة الحق في فسخ الكراء زيادة على محاكمته في التقاعد عن الدفع"، وأن المحكمة مصدرة القرار عندما قضت بفسخ عقد كراء محل حبسي لتأخر المكتري في أداء وجيبة كراء شهرين اثنين فقط، فقد خرقت المقتضيات المذكورة وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – المقرر: السيد أحمد بلبكري - المحامي العام: السيد الطاهر أحمروني.

.....

كل تبرع مضاف إلى ما بعد الموت يعتبر وصية .

كل تبرع مضاف إلى ما بعد الموت يعتبر وصية، والبين من أوراق الملف أن الهالكة ...وإن عبرت بلفظ الحبس في العقد موضوع النزاع، فإنها ربطت تنفيذه بوفاتها، والمحكمة لما اعتبرته وصية وطبقت عليه أحكامها تكون طبقت القواعد الفقهية التطبيق الصحيح .." (قرار المجلس الأعلى (415/2/1/2007 الملف في 2/4/2008 بتاريخ الصادر 163 .

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 52

القرار عدد 4233

الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2010

في الملف المدني عدد 2009/3/1/1685

إفراغ - احتلال بدون سند - عقار في طور التحفيظ - زاوية دينية.

لما ثبت للمحكمة أن العقار المطلوب إفراغه من طرف محتله عبارة عن

"زاوية دينية" واعتبرت أن المسجلين بمطلب التحفيظ مالكين للعقار دون باقي الورثة، مع أن المطلب مجرد طلب للتحفيظ ينبغي تعضيده بالملكية المستوفية للشروط الشرعية، تكون قد خرقت الفصل 6 من ظهير 2 أكتوبر 1984 الذي يعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها.

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون

موافقا للقانون وأن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا عملا بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن الفصل 6 من ظهير 150/84/1 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 (عدل) يقضي بأنه : «تعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها»، ولما كان

الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطرفين أكدا بأن المدعى فيه عبارة عن زاوية تادلية وأقر المطلوبون في مذكرتهم المدلى بها في جلسة 2008/11/24 جوابا عن المقال الاستئنافي بأن المدعى فيه يتعلق بالزاوية التادلية وأن علاقة الطاعن بالهالك التادلي بعيدة جدا، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه «بالرجوع إلى شهادة مطلب التحفيظ عدد 08/91752 يتبين بأن المدعى فيه هو ملك التادلي، وهو نفسه العقار الذي طالب المستأنف عليهم بإفراغه من لدن المستأنف وعلى كل من يدعي خلاف ذلك الإثبات، وهو ما ينتفي في نازلة الحال مما يسمح باستبعاد

السبب، وأن شهادة المطلب المذكور لا تتضمن من بين المالكين المستأنف، وبالتالي فإن كونه حفيد المستأنف عليهم – عند إثباته- لا يشفع له في الاستحواذ على المدعى فيه، وتأسيسا على ما سلف فإن الحكم المستأنف مصادف للصواب»، فإنها اعتبرت المسجلين بمطلب التحفيظ مالكين للعقار دون غير المسجلين به، واعتبرت الحكم الابتدائي الذي قضى بطرد الطاعن منه مصادفا للصواب، مع أن المطلب مجرد طلب للتحفيظ ينبغي تعضيده بالملكية المستوفية للشروط الشرعية، وأن العقار في طور التحفيظ فضلا على أنه يخضع لقواعد الفقه الإسلامي فإن الفصل 6 من الظهير أعلاه يمنع تملك الخواص للزوايا والأضرحة والمساجد فإنها خرقت الفصل 6 أعلاه وعللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – المقرر: السيد الحنفي المساعدي -

المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 39

القرار عدد 1276

الصادر بتاريخ 22 مارس 2011

في الملف المدني عدد 2009/1/1/4349

أملاك حبسية - مقابر - لا تقبل التفويت أو المعاوضة .

جرى العمل القضائي على أنه تجوز المعاوضة في العين المحبسة متى توفرت شروطها ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودتها إلى حالتها، إلا أنه إذا تعلق الأمر بمقابر أوأماكن معدة للشعائر الدينية فإنه لا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها .

نقض جزئي وإحالة .

حيث صح، ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بخصوص

تعرضها << بأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ركزت استئنافها على الصبغة الحبسية التي يكتسبها في نظرها المعلم 2 في الخريطة العقارية للمطلب والذي يمثل الجزء المتعرض عليه من طرفها والذي أكدت أنه عبارة عن مقبرة، وأنه حسب محضر الوقوف على عين المكان وتقرير الخبير المرافق للسيد القاضي المقرر وقت الوقوف والمؤرخين معا في 2007/11/07 أكدا أن المعلم 2 المذكور داخل ضمن الوعاء العقاري والذي سبق لإدارة الأحباس الكبرى لوزان أن فوتته لطالبة التحفيظ الملك الخاص للدولة عن طريق المعاوضة مقابل قدره (72000 درهم) بعد توفر شروط ذلك وفق حدوده ومساحته المرسومة بخط أحمر وفق التصميم الملحق بعقد الشراء المؤشر عليه من طرف المراقب العام للالتزامات بدفع نفقات الدولة عدد 1562 في 7 دجنبر 1978 بعد التزام البائعة بإخلائه من كل تكليف أو رهن أو أي حق عيني لصالح الغير حسب نفس العقد

وأن موضوع عقد البيع كان يتضمن مقبرة في جزء منه وقت بيعه وبعد مرور أكثر من ثلاثين سنة على بيعه أصبحت المقبرة أثر بعد عين وأصبحت أرضية

المطلب مجهزة ومبنى عليها عدة مرافق وأن العقد من حيث الأصل ملزم لطرفيه>>. في حين أنه لئن كان العمل القضائي جرى بجواز المعاوضة في العين

المحبسة متى توفرت شروطها ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودتها

إلى حالتها فإن الطاعنة سبق لها أن تمسكت في مقالها الاستئنافي بكون البيع أنصب بالإضافة إلى الأرض الحبسية المشتملة على بناء فإنه شمل كذلك مقبرة سيدي الحاج عبد االله، ومعلوم أن المقابر، والأماكن المعدة للشعائر الدينية لا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها وأن المحكمة عندما بتت في الدعوى ولم تجب على الدفع المذكور أو تبدي وجهة نظرها فيه، تكون بقرارها قد خرقت قواعد الفقه الإسلامي مما عرضه للنقض والإبطال في هذا الشق منه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بخصوص المقبرة ورفضه في الباقي .

السيد العربي العلوي اليوسفي رئيسا والسادة المستشارون: محمد دغبر

مقررا وعلي الهلالي ومحمد أمولود وجمال السنوسي اعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة العكرود.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 75 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 47

القرار عدد 3555

الصادر بتاريخ 23 غشت2011

في الملف المدني عدد 2010/6/1/3572

كراء الأملاك الحبسية - فسخ العقد – مدة التماطل.

إذا لم يدفع المكتري للملك الحبسي كراء ثلاثة أشهر بعد إمهاله ثمانية

أيام فإن لإدارة الأحباس الحق في فسخ عقد كرائه بمقتضى الشرط الخامس من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية (أنظر مدونة الأوقاف) ، أما إذا لم تستكمل مدة الثلاثة أشهر فإنه لا يطبق المقتضى

المذكور.

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه بأن "المحكمة

بعد رجوعها لمحاضر العرض تبين لها أن المستأنف لم يعرض كراء الفترة من

فاتح ماي 2008 إلى متم شهر يونيو 2008 حتى 2009/4/22 ،أي خارج الأجل

المضروب له في الإنذار الذي توصل به بتاريخ 2008/6/23 ،فيكون العرض

والإيداع ناقصا والمطل ثابتا"، في حين أنه بمقتضى الشرط 5 من ظهير تحسين

حالة الأحباس العمومية، فإنه إذا لم يدفع المكتري كراء أي 3 أشهر كانت بعد

تأجيله 8 أيام فللإدارة الحق في فسخ الكراء زيادة على محاكمته في التقاعد عن الدفع"، وأن المحكمة مصدرة القرار عندما قضت بفسخ عقد كراء محل حبسي لتأخر المكتري في أداء وجيبة كراء شهرين اثنين فقط، فقد خرقت المقتضيات المذكورة وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – المقرر: السيد أحمد بلبكري - المحامي

العام: السيد الطاهر أحمروني.

.....

.....

مدونة الأوقاف

ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف

الفصل الثاني: التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما

المادة 60

تجري على الأموال الموقوفة وقفا عاما جميع التصرفات القانونية الهادفة إلى الحفاظ عليها، وتنمية مداخيلها 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.

المادة 61

تخضع جميع المعاوضات والأكرية المتعلقة بالأموال الموقوفة وقفا عاما، وكذا البيوعات المتعلقة بمنتوج الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة للوقف العام، لإجراءات السمسرة أو

لطلب العروض، شريطة التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق.

وفي حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض، أو أجري أحدهما لمرتين متتاليتين دون أن يسفر عن أي نتيجة، جاز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بموجب مقرر معلل إجراء المعاوضات والأكرية المذكورة عن طريق الاتفاق المباشر.

وفي كل الأحوال، فإن المعاوضات أو الأكرية المتعلقة بالعقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، والمعاوضات المتعلقة بالقيم المنقولة المحددة القيمة وكذا بيوعات الغلل المعرضة للتلف، يمكن إجراؤها عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر.

تحدد بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفيات تنظيمهما وكذا صوائر السمسرة ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجتها.

المادة 62

تعتبر محاضر السمسرة أو فتح العروض المتعلقة بالتصرفات الجارية على الأوقاف العامة حجة قاطعة على الوقائع المضمنة بها لا يطعن فيها إلا بالزور.

الفرع الثالث: الكراء

الجزء الفرعي الأول: أحكام عامة

المادة 80

تكرى الأموال الموقوفة وقفا عاما بإذن من إدارة الأوقاف، ولا يجوز كراؤها بأقل من كراء المثل.

المادة 81

يؤدي المكتري فور رسو المزاد عليه مبلغ ضمان وصوائر السمسرة والوجيبة الكرائية.

يحدد مبلغ الضمان والصوائر بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

المادة 82

ينعقد الكراء بمصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة أو طلب العروض.

المادة 83

لا يتسلم المكتري العين المكتراة إلا بعد التوقيع على العقد.

يقبل المكتري العين على حالتها، فإن حصل تأخير في تسليمها جاز له استرداد أجرة الكراء بقدر مدة التأخير.

المادة 84

يتعين على المكتري المحافظة على العين المكتراة واستعمالها فيما أعدت له، وفق الشروط المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتر للتحملات عند الاقتضاء.

كل إخلال بهذا الالتزام يوجب الفسخ والتعويض عن الضرر.

المادة 85

لا يجوز للمكتري إحداث أي تغيير في العين المكتراة إلا بإذن مكتوب من إدارة الأوقاف.

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

المادة 86

لا يجوز للمكتري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقا.

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

المادة 87

يتحمل المكتري جميع الضرائب والرسوم التي تفرض على العين المكتراة.

المادة 88

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

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

المادة 89

لا تلتزم إدارة الأوقاف إلا بالإصلاحات التي ترمي إلى المحافظة على العين المكراة.

المادة 90

لا حق للمكتري في:

- تخفيض السومة الكرائية المحددة عن طريق السمسرة العمومية أو طلب العروض ؛
- اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي.

المادة 91

يلتزم المكتري برد العين المكتراة إلى إدارة الأوقاف فور انتهاء مدة الكراء، وعلى الحالة التي تسلمها عليها، مع مراعاة أحكام المادتين 94 و 98 بعده.

المادة 92

ينقضي الكراء بأحد الأسباب الآتية :

- انتهاء المدة ؛
- هلاك العين المكراة ؛
- تراضي الطرفين.

المادة 93

تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية. ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف.

الجزء الفرعي الثاني: أحكام خاصة بكراء الأملاك الوقفية غير الفلاحية

المادة 94

تكرى الأملاك الوقفية غير الفلاحية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

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

المادة 95

إذا لم يؤد المكتري كراء ثلاثة أشهر داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ توصله بإنذار بالأداء، اعتبر في حالة مطل، وترتب عنه الحق في فسخ العقد مع التعويض.

المادة 96

يحق لإدارة الأوقاف إنهاء عقد كراء الأملاك الوقفية غير الفلاحية في الحالتين التاليتين:

- إذا احتاجت إلى العين المكراة لإقامة مؤسسة ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية أو إدارية؛
- إذا كان الغرض إعادة بناء العين المكراة أو إدخال تغييرات هامة عليها.

للمكتري الحق في تعويض يوازي كراء ثلاثة أشهر الأخيرة في الحالة الأولى، والأسبقية في كراء العين المعاد بناؤها في الحالة الثانية.

المادة 97

يتعين على إدارة الأوقاف، في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 96 أعلاه، توجيه إنذار بالإفراغ إلى المكتري يتضمن سبب الإفراغ ومنح المكتري أجل شهرين من تاريخ توصله به.

يبلغ الإنذار إلى المكتري ويصحح، عند الاقتضاء، من طرف رئيس المحكمة الابتدائية المختصة.

الجزء الفرعي الثالث: أحكام خاصة بكراء الأملاك الوقفية الفلاحية

المادة 98

تكرى الأملاك الوقفية الفلاحية لمدة لا تزيد عن ست سنوات.

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

المادة 99

تعتبر وقفا عاما البناءات والأغراس والمنشآت المقامة من طرف المكتري بالعين المكتراة تنفيذا للعقد المبرم معه، عند انتهاء العلاقة الكرائية لأي سبب من الأسباب.

المادة 100

لا يجوز للمكتري تغيير نوع الزراعة وكيفية الاستغلال المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتر للتحملات عند الاقتضاء، إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، تحت طائلة فسخ العقد والتعويض عن الضرر.

المادة 101

لا حق للمكتري في الإعفاء من الكراء أو استرداده كليا إلا إذا زرع الأرض تم هلك كل الزرع نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة.

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

لا موجب للإعفاء من الكراء ولا لتخفيضه :

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

المادة 102

لا يجوز إعطاء أرض الوقف بالمغارسة.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 74 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 52

القرار عدد 4233

الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2010

في الملف المدني عدد 2009/3/1/1685

إفراغ - احتلال بدون سند - عقار في طور التحفيظ - زاوية دينية.

لما ثبت للمحكمة أن العقار المطلوب إفراغه من طرف محتله عبارة عن

"زاوية دينية" واعتبرت أن المسجلين بمطلب التحفيظ مالكين للعقار دون باقي الورثة، مع أن المطلب مجرد طلب للتحفيظ ينبغي تعضيده بالملكية المستوفية للشروط الشرعية، تكون قد خرقت الفصل 6 من ظهير 2 أكتوبر 1984 الذي يعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها.

نقض وإحالة .

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون

موافقا للقانون وأن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا عملا بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن الفصل 6 من ظهير رقم 150/84/1 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 (عدل) يقضي بأنه : «تعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية

خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها»، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطرفين أكدا بأن المدعى فيه عبارة عن زاوية تادلية وأقر المطلوبون في مذكرتهم المدلى بها في جلسة 2008/11/24 جوابا عن المقال الاستئنافي بأن المدعى فيه يتعلق بالزاوية التادلية وأن علاقة الطاعن بالهالك التادلي بعيدة جدا، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه «بالرجوع إلى شهادة مطلب التحفيظ عدد 08/91752 يتبين بأن المدعى فيه هو ملك التادلي، وهو نفسه العقار الذي طالب المستأنف عليهم بإفراغه من لدن المستأنف وعلى كل من يدعي خلاف ذلك الإثبات، وهو ما ينتفي في نازلة الحال مما يسمح باستبعاد السبب، وأن شهادة المطلب المذكور لا تتضمن من بين المالكين المستأنف، وبالتالي فإن كونه حفيد المستأنف عليهم – عند

إثباته- لا يشفع له في الاستحواذ على المدعى فيه، وتأسيسا على ما سلف فإن الحكم المستأنف مصادف للصواب»، فإنها اعتبرت المسجلين بمطلب التحفيظ مالكين للعقار دون غير المسجلين به، واعتبرت الحكم الابتدائي الذي قضى بطرد الطاعن منه مصادفا للصواب، مع أن المطلب مجرد طلب للتحفيظ ينبغي تعضيده بالملكية المستوفية للشروط الشرعية، وأن العقار في طور التحفيظ فضلا على أنه يخضع لقواعد الفقه الإسلامي

فإن الفصل 6 من الظهير أعلاه يمنع تملك الخواص للزوايا والأضرحة والمساجد فإنها خرقت الفصل 6 أعلاه وعللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – المقرر: السيد الحنفي المساعدي -

المحامي العام: السيدة آسية ولعلو.

.....

أنظر : ظهير شريف معتبر بمثابة قانون رقم 150-84-1 صادر في 6 محرم 1405(2 أكتوبر 1984)يتعلق بالأماكن المخصصة

لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها)ج. ر.عدد 3757 بتاريخ 7 محرم 1405(3 أكتوبر 1984 .

أنظر : الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 2007/04/02 الصفحة 1105

ظهير شريف رقم 1.07.56 صادر في 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007) بتنفيذ القانون رقم 29.04 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر في 6محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها .

المادة الأولى

تغير وتتمم على النحو التالي الفصول 1 و2 و3 و5 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر في 6 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي :

الفصل الأول.- يفرض.....الحصول على رخصة البناء المنصوص عليها في المادة 40 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، قبل القيام ببناء أو توسيع أي مكان من الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها.

من أجل تطبيق أحكام هذا النص، تعتبر أماكن مخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، المساجد والزوايا وجميع الأماكن الأخرى التي يمارس فيها المسلمون شعائرهم الدينية.

الفصل 2.- خلافا لأحكام المادة 50 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي والمادة 41 من القانون رقم 12.90 السالف الذكر، تسلم رخصة البناء المنصوص عليها في الفصل الأول أعلاه من لدن الوالي أو العمالة أو الإقليم المعني بالأمر بعد استطلاع رأي لجنة تضم :

- ممثلي القطاعات الوزارية المعنية ؛
- رئيس المجلس الإقليمي المعني بالأمر أو ممثله ؛
- رئيس المجلس العلمي المعني أو ممثله من بين أعضاء المجلس ؛
- ثلاثة شخصيات على صعيد العمالة أو الإقليم المعني بالأمر مشهود لها بالإسهام الفعلي في مجال العمل الخيري والإحساني لفائدة عامة المسلمين، يعينها وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

يرأس هذه اللجنة رئيس المجلس العلمي أو ممثله من بين أعضاء المجلس.

الفصل 3.- بالإضافة إلى الشروط التي يجب أن تستوفيها جميع الأبنية بمقتضى أحكام الباب الثالث من القانون رقم 12.90 السالف الذكر.....لإقامة الشعائر الدينية فيها.

علاوة على ذلك، يجب أن يكون البناء المزمع إنجازه متطابقا مع البرنامج العام لبناء المساجد ودفتر التحملات النموذجي الذي تحدده وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

الفصل 5.- كل مخالفة لأحكام الفصول 1 و2 و3 أعلاه أو لأحكام القانون رقم 12.90 المشار إليه أعلاه، يعاقب عليها بالعقوبات المقررة في الباب الرابع من القانون المذكور، ويأمر عامل العمالة.....

.....

على نفقة المخالف.

المادة الثانية

يتمم على النحو التالي الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 السالف الذكر بالفصول 3 مكرر و4 مكرر و5 مكرر :

الفصل 3 مكرر.- عندما يكون طلب بناء أحد الأماكن المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، مقدما من لدن محسنين، يجب على هؤلاء أن يكونوا جمعية لهدا الغرض تنشأ طبقا لأحكام

الظهير الشريف رقم 1.58.376 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بتنظيم حق تأسيس الجمعيات كما تم تغييره وتتميمه وتخضع لنظام أساسي نموذجي تضعه الإدارة، يتضمن على وجه الخصوص، كيفيات منح الإعانات التي قد تقدمها الدولة للجمعية لأجل تحقيق غرضها وكذا كيفيات مراقبة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لأنشطة الجمعية المذكورة.

بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في الفصل 4 أدناه، ومع مراعاة أحكام الفقرة 3 من الفصل 7 أدناه، يجوز لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، عند الاقتضاء، أن يعهد بتدبير وتسيير الأماكن المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، إلى الجمعية المذكورة أو إلى غيرها من الجمعيات المؤسسة بصفة قانونية، بناء على اتفاقية تبرم لهذا الغرض بين الطرفين بعد استشارة الإدارات المعنية.

الفصل 4 مكرر.- خلافا لأحكام القانون رقم 004.71 الصادر في 21 من شعبان 1391 (12 أكتوبر 1971) المتعلق بالتماس الإحسان العمومي، يخضع كل التماس للإحسان العمومي بهدف جمع أموال لبناء أحد الأماكن المشار إليها في المادة الأولى أعلاه أو صيانتها، كلما تعلقت أعمال الصيانة بأشغال كبرى، لترخيص مسبق من العامل المعني بالأمر بعد استطلاع رأي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

يجب أن تودع الأموال التي تم جمعها لهذا الغرض لزوما في حساب بنكي باسم الجمعية المرخص لها، وذلك وفق كيفيات تحدد بنص تنظيمي.

تحجز الأموال التي تم جمعها خرقا للأحكام السابقة، أيا كان حائزها، بطلب من العامل بناء على أمر من رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات.

الفصل 5 مكرر.- تعاقب كل مخالفة لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 4 مكرر أعلاه بغرامة تعادل خمس (5) مرات المبلغ المحجوز.

وعلاوة على ذلك، تأمر المحكمة بمصادرة المبالغ المحجوزة لفائدة الدولة.

ويمكن كذلك أن تأمر المحكمة بنشر أو تعليق الحكم بالإدانة.

وفي حالة العود، حسب الشروط المنصوص عليها في الفصل 157 من القانون الجنائي، يعاقب مرتكب المخالفة بالحبس على النحو المنصوص عليه في الفصل المذكور وبغرامة تساوي عشر مرات المبلغ المحجوز دون أن تقل عن 200.000 درهم.

تطبيق أحكام الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر في (2 أكتوبر 1984) المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها النوع مرسوم الموضوع المساجد عدد ج.ر5646 200/10/10السنة 2008

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 73 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 39

القرار عدد 1276

الصادر بتاريخ 22 مارس 2011

في الملف المدني عدد 2009/1/1/4349

أملاك حبسية - مقابر - لا تقبل التفويت أو المعاوضة .

جرى العمل القضائي على أنه تجوز المعاوضة في العين المحبسة

متى توفرت شروطها ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودتها إلى

حالتها، إلا أنه إذا تعلق الأمر بمقابر أوأماكن معدة للشعائر الدينية فإنه لا

يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها .

نقض جزئي وإحالة .

حيث صح، ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه علل بخصوص تعرضها << بأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ركزت استئنافها على الصبغة الحبسية التي يكتسبها في نظرها المعلم 2 في الخريطة العقارية للمطلب والذي يمثل الجزء المتعرض عليه من طرفها والذي أكدت أنه عبارة عن مقبرة، وأنه حسب محضر الوقوف على عين المكان وتقرير الخبير المرافق للسيد القاضي المقرر وقت الوقوف والمؤرخين معا في 2007/11/07 أكدا أن المعلم 2 المذكور

داخل ضمن الوعاء العقاري والذي سبق لإدارة الأحباس الكبرى لوزان أن فوتته

لطالبة التحفيظ الملك الخاص للدولة عن طريق المعاوضة مقابل قدره (

72000 درهم) بعد توفر شروط ذلك وفق حدوده ومساحته المرسومة بخط

أحمر وفق التصميم الملحق بعقد الشراء المؤشر عليه من طرف المراقب العام

للالتزامات بدفع نفقات الدولة عدد 1562 في 7 دجنبر 1978 بعد التزام البائعة

بإخلائه من كل تكليف أو رهن أو أي حق عيني لصالح الغير حسب نفس العقد

وأن موضوع عقد البيع كان يتضمن مقبرة في جزء منه وقت بيعه وبعد مرور أكثر من ثلاثين سنة على بيعه أصبحت المقبرة أثر بعد عين وأصبحت أرضية

المطلب مجهزة ومبنى عليها عدة مرافق وأن العقد من حيث الأصل ملزم

لطرفيه>>. في حين أنه لئن كان العمل القضائي جرى بجواز المعاوضة في العين

المحبسة متى توفرت شروطها ومنها أن تصبح خرابا لا تستغل ولا يرجى عودتها

إلى حالتها فإن الطاعنة سبق لها أن تمسكت في مقالها الاستئنافي بكون البيع أنصب بالإضافة إلى الأرض الحبسية المشتملة على بناء فإنه شمل كذلك مقبرة سيدي الحاج عبد االله، ومعلوم أن المقابر، والأماكن المعدة للشعائر الدينية لا

يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها وأن المحكمة عندما بتت في الدعوى ولم تجب على الدفع المذكور أو تبدي وجهة نظرها فيه، تكون بقرارها قد خرقت قواعد الفقه الإسلامي مما عرضه للنقض والإبطال في هذا الشق منه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بخصوص المقبرة ورفضه في الباقي .

السيد العربي العلوي اليوسفي رئيسا والسادة المستشارون: محمد دغبر مقررا وعلي الهلالي ومحمد أمولود وجمال السنوسي اعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة العكرود.

.....

معاينة حوز يكفي ** عقد كراء ونحوه في الوقف .

القرار عدد : 490 المؤرخ في :

2003/10/29 الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) في ملف عقاري عدد :

2002/1/2/561

- لكن ردا على ماجاء في الوسيلتين معا

فانه وان كان يشترط لصحة التبرعات ان يحوزها المتبرع عليه قبل حصول المانع من موت الواهب او مرضه او افلاسه حوزا يكون بمعاينة البينة فان المتأخرين من فقهاء مذهب الإمام مالك يرون انه يكفى عن معاينة البينة الحوز

ثبوت التصرف في المتبرع به تصرفا يدل على ان المتبرع عليه بسط يده عليه وتجول يده فيه بالكراء او نحوه ، وقد نظم ذلك ابو زيد عبد الرحمن الفاسي فيما جرى به العمل بقوله : وعن

معاينة حوز يكفي ** عقد كراء ونحوه في الوقف .

.....

القرار عدد : 191 المؤرخ في:2013/02/28 الصادر عن محكمة النقض في ملف إداري عـدد :

2013/1/4/73

(محكمة النقض)

- حيث صح ما عابه المستأنف على الحكم المستأنف، ذلك أن الدعوى المرفوعة حاليا تتعلق بالتعويض عن مسؤولية الدولة وعن الأخطاء المرفقية لمستخدميها عن التحفيظ المعيب الذي تم بموجبه إنشاء الرسم العقاري عدد : 33/16977 فوق مقبرة سيدي مسعود

موضوع النزاع الذي لا زال لم يحسم بعد وأن المحكمة غيرت الطلبات عندما اعتبرت أن المحافظ مسؤول شخصيا عن الخطأ في التحفيظ الأمر الذي تكون معه المحكمة بتت في موضوع المسؤولية في حين أن المنطوق اقتصر على الاختصاص هذا بصرف النظر عن كون الفصل 97 من ظهير التحفيظ (حين) لا يستبعد تطبيق مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود بل تؤكد على تطبيقه عند الاقتضاء مما

يعتبر تناقضا يوجب إلغاء الحكم المستأنف.

.....

مجلة قضاء محكمة النقض - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 70 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 53

المؤرخ في 2008/2/20 القرار عدد 688

الملف المدني عدد :2162/1/3/2006

تحفيظ - مسجد - وقف عام - الحبس لا يطهر بالتحفيظ.

إن المسجد وكل وقف عليه، هو بطبيعته وقف عام في حين ينصرف الوقف الخاص إلى الحبس المعقب الذي ينقلب إلى وقف عام إذا انقطع نسل المعقب عليه.

الحبس لا يطهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت حبسه يبطل تحفيظه.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى (محكمة النقض)

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة الوحيدة بجميع فروعها:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرارالمطعون فيه الصادر عن محكمة

الاستئناف بطنجة تحت عدد 1184 وتاريخ 2004/11/10 ملف عدد 4/01/2155، أن السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة يعرض بمقتضاه أن المدعى عليه مصطفى الزراختي كانت له صفة رئيس اللجنة المكلفة بتسير مسجد بني ورياغل القديم، وأنه بهذه الصفة تقدم بتاريخ 1994/8/8 بطلب لنظارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التمس بمقتضاها ضم مسجد بني ورياغل القديم والأملاك التابعة له إلى حظيرة الأوقاف العامة وأن نظارة الأوقاف أعدت شهادة عدلية تثبت شرعية الضم، ونظرا لكون المدعى عليه لا زال مسيطرا على المسجد والأملاك التابعة له دون وجه حق فإنه يلتمس من المحكمة الحكم عليه برفع يده على المسجد والأملاك التابعة له مع إجباره على تقديم الحسابات المتعلقة باستغلالها من يوم الضم الموافق 1996/10/4 إلى يوم التنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية وأردفه بمقال إضافي مؤرخ في 1999/12/29 يحدد فيه أملاك المسجد، وأجاب المدعى عليه بأن المدعي لا صفة له وأن الأمر يتعلق بأحباس خاصة وأن شهود محضر التسليم ليسوا من مدشر بني ورياغل وأنه ينبغي إيقاف البت لأن

الأمر يتعلق بموضوع نزاع توجد أراضيه في طور التحفيظ، والتمس رفض الطلب، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة بتاريخ 2000/10/26 حكما قضى برفض الطلب، استأنفه المدعى جملانبة الصواب ومخالفته للفصلين 74-75 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1/84/15 وتاريخ 1984/10/2 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي (غير و تمم) ، وأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تتولى إدارتها وتسييرها وأن حيازة أماكن العبادة تم بمقتضى القانون بصفة خاصة، وأن محل العبادة لا مجال فيها للحيازة لأنه وقف على عامة المسلمين كما أن شهود لفيف السماع لا يشترط فيهم أن يكونوا من القبيلة أوالمدشر بل يكفي أن يكونوا من جماعة المسلمين والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق الطلب وأجاب المستأنف عليه بأن الأملاك التابعة للمسجد القديم بني ورياغل بطنجة هي أحباس خاصة خاضعة للفصل 74 من قانون التحفيظ

العقاري المؤرخ في 1915/6/2 وأن القانون رقم 1/84/150 الصادر بتاريخ

1984/10/2 لم يبلغ صراحة ولا ضمنا الظهيرالمتعلق بتأسيس الجمعيات الصادرة في 1958/11/15 وأن واقعة ضم المسجد غير صحيحة كما جاء في الجواب المؤرخ في 2000/3/22 وبعدم ثبوت انتقال حيازة المدعى فيه إليها بأي ناقل شرعي وأن شهود اللفيف ليسوا من المدشر، وأن منهم من تراجع على شهادته ومهم من أدين جنحيا على أرض تابعة للمسجد وأن الأراضي التابعة للمسجد موضوع مسطرة تحفيظ، وأن الحيازة المادية والقانونية ثابتة للجماعة السلالية لحي بني ورياغل وللجنة تسيير المسجد – موضوع النزاع وأملاكه - وأن الحيازة لم تخرج من يدها إطلاقا، وأن الضم والتسليم المزعومين من طرف المستأنف غير ثابتين بأي دليل وأن إثبات الحيازة من الجماعة إلى ناظر الأوقاف بطنجة لازمة لانتقال الملك لهذا الأخير وأن وجود مطالب تحفيظ في اسم نظارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وقيام المستأنف عليه بالتعرض على المطالب باعتبار أن الأرض انصبت على أحباس خاصة ولا تدخل ضمن دائرة الأحباس العامة وبالتالي يمنع على أطراف النزاع إقامة أية دعوى ترمي إلى الاستحقاق أو رفع اليد أو تقديم طلب المحاسبة والتمس تأييد الحكم المستأنف، وبعد التعقيب وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها أصدرت المحكمة قرارا قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه برفع اليد عن مسجد بني ورياغل والأملاك التابعة له وإلزامه بتقديم الحسابات المتعلقة باستغلاله منذ ضم المسجد لحظيرة الأوقاف بتاريخ 1996/10/4 وبرفض باقي الطلبات، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال بلغت نسخة منه الى المطلوب والذي أجاب عنها بمذكرة بواسطة محاميه ذ محمد مصطفى الريسوني بتاريخ 2006/9/14 ترمي الى رفض الطلب.

وحيث يعيب الطالب على القرار عدم الارتكاز على أساس من القانون حينما أورد في تعليله بأن إشكالية إخضاع موضوع التسليم لضوابط الأحباس الخاصة أو العامة أمر محسوم فيه بمقتضى قانون رقم 150-1/84 وتاريخ

1984/10/2 ،وأن موضوع رفع اليد عبارة عن مسجد ومضافاته يعتبرمرفقا عاما ولا يمكن أن يكون محل ملكية خاصة حسب الفصل السادس من القانون أعلاه وأن طلب رفع اليد وضم تسليم المسجد لا يحتاج إلى إذن أو تكليف من اللجنة المسيرة لأملاكه وفق الفصل السابع من نفس القانون رغم أن الأملاك التابعة للمسجد القديم لحي بني ورياغل بطنجة هي أحباس خاصة ولا تدخل ضمن دائرة الأحباس العامة، وأن القانون رقم 1/84/150 وتاريخ 1984/10/2 المستدل به بالتعليل لم يلغ لا صراحة ولا ضمنا الظهير المتعلق بتسيير الجمعيات الصادر بتاريخ 1958/11/15 وأن هناك عدة مساجد تديرها جمعيات ولحسابها باعتبارها غير مضمونة للأوقاف العامة، وأن واقعتي التسليم وضم المسجد – موضوع النزاع - والأملاك التابعة له للأوقاف العامة غير صحيحة وأن بعض الشهود سواء في محضر الضم المزعوم بتايخ 1996/1/19 أو في محضرالتسليم المنجز. بتاريخ 1996/10/16 صدرت في حقهم أحكام جنحية بالإدانة من أجل الترامي على أرض تابعة للمسجد – موضوع النزاع – وأن الحيازة المادية والقانونية ثابتة للجماعة السلالية لحي بني ورياغل وللجنة تسيير المسجد وهي لم تخرج من يدها إطلاقا واستنادا على ما ذكر وما دام المتنازع فيه عقار في طور التحفيظ وخاضع لنظام مسطرة التحفيظ العقاري وما دام أن المسطرة لم تنته بعد، وأن كل دعوى أو منازعة أو مطالبة بحق عقاري أو ترتيب حق عيني على عقار في طور التحفيظ يجب أن يمر بمسطرة التحفيظ، ولا يمكن قبول أية دعوى ترفع باستقلال عن مسطرة التحفيظ التي هي مسطرة خاصة وذلك حسبما استقر عليه اجتهاد المجلس الأعلى (محكمة النقض) في قراره الصادر بتاريخ 2001/1/10 ،تحت عدد

164 ملف مدني عدد 99/1671 ،وأن المحكمة لم تجب عن الدفع المذكور رغم

وجاهته وبذلك تكون قد خرقت مقتضيات قانون التحفيظ العقاري المؤرخ في 1915/6/2 (عدل) ،وبنت قضاءها على غير أساس مما يعرضه للنقض.

لكن من جهة أولى، حيث أن المسجد وكل وقف عليه، هو بطبيعته وقف عام وينصرف مفهوم الوقف الخاص إلى الحبس المعقب والذي ينقلب إلى وقف

عام إذا انقطع نسل المعقب عليه، والمحكمة حينما نصت بأن "موضوع رفع

اليد عبارة عن مسجد ومضافاته وبالتالي فهو حسب مقتضيات الفصل السادس

أعلاه وقف عام" وأن طلب رفع اليد وضم وتسليم المسجد لا يحتاج إلى إذن أو تكليف اللجنة المسيرة للمسجد وأملاكه وذلك بقوة القانون رقم 84/150 " تكون قد ردت كل مزاعم الطالب فيما يخص واقعتي الضم والتسليم.

ومن جهة ثانية فإن الحبس لا يطهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها، وفي نازلة الحال وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن ثبوت

حبسيته يبطل تحفيظه ومن جهة أخرى فإن تأثير مسطرة التحفيظ على النزاع

بشأن العقار المراد تحفيظه يخص المتعرض وحده لما للتحفيظ من أثر التطهير لكل حق سابق عليه ولما قيد المشرع به إجراء التعرض في الأجل القانوني، ويبقى طالب التحفيظ في حل من كل ذلك ومن تم فإن الدفع بعرض النزاع في شكل تعرض يخص مصلحة طالب التحفيظ وحده وإثارته من الطالب رغم كونه متعرضا لا مصلحة له فيه، والمحكمة حينما صرفت النظر عن الدفع المذكور لعدم تأثيره على قضاءها حسبما أشير إليه أعلاه، تكون قد ركزت قضاءها على أساس من القانون وعللته تعليلا كافيا دون خرق لمقتضيات الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري المستدل به، وبذلك جاء القرار معللا تعليلا كافيا وتبقى ما.بالوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى(محكمة النقض) برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه

بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد اليوسفي العلوي والمستشارين السادة: الحسن فايدي - مقررا - الحنفي المساعدي - محمد بن يعيش - سمية يعقوبي خبيزة -وبحضور المحامية العامة السيدة آسية ولعلو بمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 64 - 65 مركز النشر و التوثيق القضائي ص 292

القرار عدد 3/324

المؤرخ في : 11/02/2004

الملف الجنائي عدد 03/12309

النصب – إعادة التكييف القانوني – إشعار المتهم (نعم) .

يعد إخلالا بحقوق الدفاع المنزل منزلة نقصان التعليل إدانة المتهم بجنحة النصب، والحال أنه توبع بجنحة ادعاء صفة وارث والتصرف في متروك بسوء نية ولم ينتج من القرار المطعون فيه ولا من باقي وثائق الملف أن المحكمة أشعرته بالتكييف الجديد للأفعال التي أدانته من أجلها وناقشتها في نطاقه.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة ذ. تكزرين المحامي بهيئة مراكش والمقبول للترافع أمام المجلس (محكمة النقض) الأعلى والمستوفية للشروط المتطلبة بالفصلين 579 و581 من ق.م.ج القديم و755 من ق.م.ج الجديد.

في الموضوع: في شأن وسيلة النقض الثانية في فرعها الأول والمتخذ من خرق مقتضيات الفصل 314 ق.م.ج، ذلك أن المحكمة أعادت تكييف الأفعال المنسوبة للطاعن واعتبرتها جنحة التصرف في أموال غير قابلة للتفويت المنصوص عليها في الفصل 542 ق.ج بعد ما كان الطاعن متابع بجنحة أخرى أمام المحكمة الابتدائية ودون أن تشعر الطاعن بالجنحة الجديدة ليدافع عن نفسه وفق ما يقتضيه الفصل 314 ق. م. ج.

بناء على الفصلين 347 و352 ق م ج (عدل ، المادتين 365 و 370 من ق م ج .) .

حيث إنه بمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 347 والفقرة الثانية من الفصل 352 من نفس القانون فأن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن الإخلال بحقوق الدفاع ينزل منزلة نقصان التعليل.

وحيث إن القرار المطعون فيه وهو يلغى الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن من جنحة ادعاء صفة وارث والتصرف في متروك بسوء نية والحكم من جديد بإدانته من أجل جنحة النصب طبقا للفصل 542 ق. ج اكتفى في تعليل ذلك على القول :

(حيث ثبت من وثائق الملف أن العقار الذي تم تفويته هو عقار محبس حسب رسم الحبس المؤرخ في 04/4/18 عدد 198 صحيفة 174 كناش رقم 4 رقم 40

وبالتالي لا يجوز تفويته بالبيع أو غيره نزولا عند إرادة المحبس.

وحيث إن الفعل المنسوب إلى الأظناء ثابت في حقهم باعترافهم الشيء الذي

يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بمؤاخذتهم بما نسب إليهم طبقا للفصل 542 ق.ج. ..) في حين أنه لا ينتج من القرار المطعون فيه ولا من باقي وثائق الملف أن المحكمة قد أشعرت الطاعن بالتكييف الجديد للأفعال الذي أدانته من أجله وناقشته في نطاقه الأمر الذي يعد إخلالا بحقوق الدفاع المنزل منزلة نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

من أجله

قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 03/3/7 في القضية عدد 03/421 فيما قضى به وبإحالة القضية على نفس المحكمة وهي متركبة من هيئة أخرى لتبت فيها طبقا للقانون وبرد المبلغ المودع لمودعه وبحفظ البت في الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف المذكورة اثر القرار

المطعون فيه أو بطرته.

به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض) الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عزيزة الصنهاجي رئيسة والمستشارين - محمد بنرحالي - محمد مقتاد - عتيقة السنتيسي - محمد الحبيب بنعطية وبمحضر المحامية العامة أمينة الجيراري التي كانت تمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط السيد عزيز إيبورك.

الرئيس المستشار المقرر الكاتب .

.....

مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) - الإصدار الرقمي دجنبر 2006 - العدد 63 - مركز النشر و التوثيق القضائي ص 299

القرار عدد 565

المؤرخ في : 24/11/2004

الملف الشرعي عدد : 261/2/1/01

الحيازة شرط صحة في التبرعات، وتثبت بالبينة الشاهدة بالتبرع بحصولها سواء كان العقار محفظا أو غير محفظ.

إن عقد الصدقة المستدل به قد عاين شاهداه المتصدق به فارغا من شواغل المتصدقة، وعدم تسجيله بالرسم العقاري في حياة المتصدقة لا يؤدي إلى بطلانه مادام قد نشأ صحيحا، والقرار المطعون فيه لما اعتبره باطلا لعدم تسجيله في الرسم العقاري في حياة المتصدقة فإنه جاء غير مرتكز على أساس وتعرض للنقض .

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار ذلك أن الحيازة شرط صحة في التبرعات وتثبت بمعاينة البينة الشاهدة بالتبرع بحصولها سواء كان العقار محفظا أو غير محفظ، وعقد الصدقة المستدل به من لدن الطالبة عاين شهيداه حيازتها للمتصدق به فارغا من شواغل المتصدقة وعدم تسجيله بالرسم العقاري في حياة المتصدقة لا أثر له على صحته ولا يؤدي إلى بطلانه مادام قد نشأ صحيحا، والقرار المطعون فيه لما اعتبره باطلا لعدم تسجيله في الرسم العقاري قبل حصول المانع للمتصدقة جاء غير مرتكز على أساس وتعرض للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبق القانون وجعل الصائر على المطلوبين.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون

فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى(محكمة النقض) بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسي الغرفة السيد محمد الدردابي رئيسا والسيد إبراهيم بحماني والمستشارين السادة: أحمد ملجاوي مقررا وعبد النبي قديم وعبد السلام البركي ومحمد عثماني وعلال العبودي والصغير أمجاط والحسن أومجوض وعبد الكبير فريد وبمحضر المحامي العام السيدة فطومة مصباحي و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

الرئيس المستشار المقرر الكاتبة .

تعليق : على القرار عدد 565

المؤرخ في : 24/11/2004

الملف الشرعي عدد : 261/2/1/2001

ذ. إبراهيم بحماني رئيس غرفة بالمجلس الأعلى(محكمة النقض)

هذا القرار رقم 565 الصادر في 2004/11/24 بغرفتين الغرفة المدنية القسم الرابع وغرفة الأحوال الشخصية والميراث يكرس قواعد الفقه المالكي في شروط صحة التبرعات بحيث إنه لا يميز بين العقار المحفظ وغير المحفظ، فمتى تمت حيازة الشيء المتبرع به حيازة فعلية فإنه لا يمكن إبطال عقد التبرع بسبب عدم الحيازة ولو لم يسجل في الرسم العقاري إن كان العقار محفظا، ويعتبر هذا القرار مؤيدا لقرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 579 الصادر في 2002/2/13 بغرفتين، والمتعلق بصحة عقد التحبيس مادامت الحيازة قد تمت فعلا(1) .وهذا الاتجاه مخالف للاتجاه الذي كان يسير فيه المجلس الأعلى (محكمة النقض)بالنسبة للعقار المحفظ بحيث كان يعتبر عقد التبرع باطلا إذا لم يسجل في حياة المتبرع ولو تمت الحيازة فعلا، ويظهر أن هذا الاتجاه هو المنسجم مع قواعد الفقه المالكي المنظمة لشروط الحيازة في التبرعات ومادام المشرع لم ينظم ذلك بنصوص خاصة فإن تطبيق قواعد الفقه يجعل عقود التبرع صحيحة سواء كان العقار غير محفظ أو كان محفظا.

ومعلوم أنه إذا تم تفويت العقار المتبرع به قبل تسجيل عقد التبرع، وسجل عقد التفويت، فإنه لن يبقى بعد ذلك مجال لتسجيل عقد التبرع متى كان المفوت له حسن النية. وذلك تطبيقا لقول ابن عاصم :

والحوز شرط صحة التحبيس

قبل حدوث موت أو تفليس.

_____

(1) انظر القرار 579 في مجلة قضاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) العدد 57 و58 ص 445 وتعليق ابراهيم بحماني عليه ص 453.

.....