E-ISSN: 2602-6163

إثبات الصبغة الوقفية على ضوء العمل القضائي في القانون المغربي

Establishing the endowment character in light of the judicial work in Moroccan law

إسماعيل الرضوع

جامعة إبن زهر كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بأكادير

باحث بماستر قانون العقار والتعمير بأكادير

radouasmail90@gmail.com

تاريخ الاستلام: 10-05-2021 **تاريخ القبول: 16-08-2021** **تاريخ النشر: 17-09-2021**

ملخص:

إعتبارا لما يمثله موضوع الإثبات في دعاوى الوقف من ضرورة وخطورة في نفس الوقت خاصة أمام تنامي ظاهرة الإستيلاء على عقارات الأوقاف وقدم الوثائق التي تثبت حبسيتها، وتغيير موقف القضاء من هذه الوثائق والحجج وعدم إستقرار الأحكام القضائية الصادرة بشأنها ، أبان المشرع المغربي من خلال مدونة الأوقاف عن موقفه المرن، حيث لم يقيد التنظيم القانوني لإثبات الوقف بوسائل معينة، بل ترك ما يعتبر من الأدلة وقوة كل واحد منها خاضعا للسلطة التقديرية للقضاء

الكلمات الدالة: إثبات، الأوقاف، الوقف، العمل القضائي، القانون المغربي.

Abstract:

Considering the necessity and danger of the proof subject in endowment claims at the same time, especially in light of the growing phenomenon of appropriating endowment properties, providing documents that prove their confinement, changing the judiciary's position on these documents and pilgrimages, and the instability of the judicial rulings issued in their regard, the Moroccan legislator stated through the Endowment Code about His flexible position, as he did not restrict the legal regulation to prove the endowment by specific means, but rather left what is considered evidence and the power of each one of them subject to the discretion of the judiciary

Keywords: Proof, endowments, endowment, judicial work, Moroccan law**.**

المؤلّف المرسل: إسماعيل الرضوع البريد الإلكتروني: radouasmail90@gmail.com

E-ISSN: 2602-6163

مقدمة :

يعتبر موضوع الإثبات من المواضيع التي نالت وما تزال إهتمام الباحثين في مجال الفقه والقانون والقضاء، ذلك أن كل تنظيم قانوني يقتضي حتما وجود نظام للإثبات خاص به يتفق مع طبيعته، إذ لا يمكن للأفراد والمجتمع إقتضاء حقوقهم بغير الإثبات، لأن الحق يتجرد من كل قيمه إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، لان تجرده من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء[1].

وإعتبارا لما يمثله موضوع الإثبات في دعاوى الوقف من ضرورة وخطورة في نفس الوقت خاصة أمام تنامي ظاهرة الإستيلاء على عقارات الأوقاف وقدم الوثائق التي تثبت حبسيتها، وتغيير موقف القضاء من هذه الوثائق والحجج وعدم إستقرار الأحكام القضائية الصادرة بشأنها[2] ، أبان المشرع المغربي من خلال مدونة الأوقاف عن موقفه المرن، حيث لم يقيد التنظيم القانوني لإثبات الوقف بوسائل معينة، بل ترك ما يعتبر من الأدلة وقوة كل واحد منها خاضعا للسلطة التقديرية للقضاء[3] .

ومن المعلوم أن المشرع المغربي تناول وسائل الإثبات في قانون الإلتزامات والعقود بمقتضى الفصل 404 منه وأيضا في قانون المسطرة المدنية، تحت اسم اجراءات التحقيق في الفصول من 55 إلى 102 وأيضا الفصول 334 و336 التي تطرقت للقواعد المسطرية للقيام بهذه الإجراءات أمام محاكم الإستئناف، والمتمثلة في الخبرة ومعاينة الأماكن واليمين وتحقيق الخطوط والزور الفرعي[4] .

أهمية الموضوع :

يكتسي موضوع " إثبات الصبغة الوقفية على ضوء العمل القضائي " أهمية بالغة تتمثل فيما يلي :

من الناحية القانونية تتجلى الأهمية القانونية لهذا الموضوع في الحماية الخاصة التي أولاها المشرع المغربي للوقف من خلال الحفاظ على مختلف خصوصياته المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي وتزويده بوسائل قانونية حديثة تضمن له الحماية الناجعة، وهو ما يظهر بشكل جلي في إقرار المشرع المغربي للحرية في إثبات الصبغة الوقفية.

من الناحية الإقتصادية يشكل الوقف ثروة وطنية وعنصرا فاعلا في التنمية الإقتصادية والإجتماعية، غير أن مساهمة الرصيد العقاري الوقفي في التنمية الاقتصادية، يتوقف على توسيع صيغ استثمار الأملاك الوقفية، وإبداع صيغ إستثمارية جديدة دون تجاهل خصوصية الوقف .

من الناحية الإجتماعية يعتبر الوقف دعامة للتكافل الإجتماعي، ووسيلة من وسائل علاج مختلف الآفات الاجتماعية، فقد شرعت الأوقاف ليكون ريعها صدقة جارية لا تنقطع، وعملا صالحا يدر الخير الوافر على المحتاجين والمستحقين .

إشكالية الموضوع :

يطرح موضوع "إثبات الصبغة الوقفية على ضوء العمل القضائي" مجموعة من الإشكالات على المستوى القانوني والعملي، فالإلمام به يقتضي لزوما الرجوع إلى الظهير الشريف المتعلق بمدونة الأوقاف وظهير وقانون الإلتزامات والعقود، بالإضافة إلى مجموعة من النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع .

فمن المعلوم أن ما يعرفه العقار من إستنزاف، وإختلال التوازن بين العرض والطلب، وإرتفاع الأسعار، بالإضافة إلى ضعف الوازع الديني، أصبحت الأطماع تتجه نحو الإستيلاء على الأملاك الوقفية. وأمام هذا الواقع كان لزاما على المشرع المغربي التدخل لتوفير الحصانة القانونية أمام عدم كفاية الحصانة الشرعية للأوقاف، بشكل يراعي خصوصيات هذه الأملاك من جهة ويضمن إستقلاليتها المستمدة من طابعها الإسلامي الخالص من جهة أخرى . الأمر الذي حدا بالمشرع المغربي إلى إقرار مبدأ الحرية في إثبات الصبغة الوقفية، وفي هذا السياق يثار التساؤل حول دور القضاء المغربي في تكريس قاعدة قابلية الوقف للإثبات بجميع الوسائل ؟ كما يطرح التساؤل حول قيمة الحوالة الحبسية في الإثبات ؟ وبإعتبار أن الحيازة تعزز المركز القانوني لصاحبها فإن الإشكال يبقى مطروحا حول المياه الخاضعة لنظام الوقف، فهل يمكن إثبات ملكيتها وإكتسابها عن طريق الحيازة ؟ .

المنهج المعتمد :

مما لاشك فيه أن هناك العديد من مناهج البحث في العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، إلا أن طبيعة الموضوع الذي تجري دراسته هي التي تفرض المنهج الملائم، وعلى ضوء إشكالية الموضوع التي طرحناها أعلاه، إرتأينا في دراستنا لموضوع "إثبات الصبغة الوقفية على ضوء العمل القضائي في القانون المغربي" إعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل المقتضيات القانونية الخاصة بنظام الإثبات الواردة بالظهير الشريف المتعلق بمدونة الأوقاف والنصوص الخاصة المرتبطة بالموضوع .

خطة البحث :

بناء على ما تقدم وتبعا للخط المنهجي الذي رسمنا معالمه وحددنا إطاره وإنطلاقا من إشكالية الموضوع سنقسم دراستنا "إثبات الصبغة الوقفية على ضوء العمل القضائي في القانون المغربي" إلى مطلبين وفق التصميم التالي :

المطلب الأول : الإتجاه القضائي المقيد لوسائل إثبات الملكية الوقفية

المطلب الثاني : الإتجاه القضائي الميسر لوسائل إثبات الملكية الوقفية

المطلب الأول : الإتجاه القضائي المقيد لوسائل إثبات الملكية الوقفية

ذهبت بعض الأحكام القضائية إلى أن الوقف أو الحبس لا يثبت إلا بما يفيد يقينا واقعة التحبيس، وهذا ما جعلها لا تكتفي بحصر إثبات الوقف في رسم التحبيس فقط، بل تشترط أيضا أن تتوافر في هذا الرسم كافة الأركان والشروط[5]، بحيث يجب أن يتضمن ذكر المحبس وأصل ملكيته وصيغة التحبيس والمحبس عليه وتعيين الشيء المحبس وحوزه وإشهاد العدلين على التحبيس ومعاينتهما لحوز المحبس عليه للشيء المحبس[6]. وهذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال التطرق إلى رسم التحبيس وحجيته (الفقرة الأولى) ثم التطرق إلى الحولة الحبسية وقيمتها القانونية في إثبات الصبغة الوقفية (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : رسم التحبيس

رسم التحبيس هو الوثيقة التي يحررها العدول بناء على طلب من المحبس، يلتمس بموجبه منهم- أي العدول – الإشهاد على التحبيس، ويتم بموجبها توثيق عملية التحبيس، وفق الشروط التي يتم في إطارها تحرير الوثائق العدلية، ويخاطب عليها القاضي المكلف بالتوثيق[7] .

وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- بتاريخ 17 مارس 2004، مايلي :

" لا يكفي في الإستحقاق الإستدلال بالحبس دون إشتمال رسمه على شروط الملك لإحتمال تحبيس ملك الغير، لقول خليل وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر "[8].

وتبعا لذلك، فلا يقبل الإثبات بغير رسم التحبيس المستجمع لكافة أركانه وهي الواقف والموقوف عليه والمال الموقوف والصيغة وفقا للمادة 3 من مدونة الأوقاف، وشروط صحته المتمثلة في الإشهاد على الوقف وحوز المال الموقوف قبل حصول المانع وذلك وفقا للمادة 24 من مدونة الأوقاف.

وفي هذا السياق ورد في قرار اخر صادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- بتاريخ 27 سبتمبر 2006 ما يلي :

" لا يقضى للقائم بالحبس إلا بعد إثبات التحبيس، وملكية المحبس لما حبسه يوم التحبيس، لإحتمال أن يكون حبس غير ملكه، فإثبات ملكية المحبس لما حبسه شرط لإستحقاق الحبس، ويتم الإشهاد عليه في رسم الحبس بإعتبار الإشهاد شرط لازم في التبرعات، وفي كل ما كان بغير عوض "[9] .

وهو نفس التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض حيث جاء في حيثيات قرار صادر عنها بتاريخ 10 سبتمبر 2013، ما يلي :

" أن الحبس لا يثبت لمدعيه إلا بإظهار رسم التحبيس المتوفر على شروط الحبس من ملكية المحبس لما حبسه يوم التحبيس والحيازة على ما تصح به فيه الحيازة"[10].

وقد سبق للمجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- في هذا السياق أن شدد على ضرورة أن تتوفر في وثيقة الحبس البيانات المتطلبة شرعا لاثبات الحبس ولا سيما إسم وموقع وحدود العقار المحبس، حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 20 سبتمبر 2011 مايلي :" يكون ناقصا عن درجة الإعتبار رسم إثبات الحبس ورسم إحصاء المتروك، ورسم التقويم الذي لا تتوفر فيه الشروط المتطلبة شرعا لإثبات الحبس، لاسيما ذكر إسم وموقع الشيء المحبس وحدوده لنفي الجهالة عنه. "[11]

يتضح من هذه القرارات أعلاه أن القضاء المغربي إستقر على مبدأ عام في إثبات الحبس يتمثل في ضرورة الإدلاء برسم التحبيس وأن يكون هذا الأخير مستجما لكافة أركانه وشروطه، ومن تم فالوسائل الأخرى من غير رسم التحبيس تبقى غير عاملة في الإثبات، فالحوالة الحبسية[12] مثلا تعتبر مجرد وثيقة مضمنة بها تقييدات من صنع إدارة الأوقاف، وبالتالي لا يؤخذ بها كدليل لإثبات الصبغة الوقفية .

ويبدو أن الأحكام القضائية المشار إليها ترتكز في مجملها على مقولة لإبن رشد، إذ جاء في أحد أجوبته :

"لا يجب القضاء بالحبس إلا أن يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد أن تعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح الحيازة به".[13]

وتجدر الإشارة إلى أن إشتراط رسم التحبيس –وثيقة الوقف– لإثبات الوقف يعتبر غير منطقي ولا يصب في حماية الأوقاف، خاصة إذا علمنا أن هناك العديد من الأوقاف تعود إلى عشرات إن لم نقل مئات السنين، وبالتالي فإنه من الصعب بما كان العثور على وثيقة الوقف المتعلقة بها، الأمر الذي أدى إلى تعرض الأملاك الوقفية في كثير من الأحيان للاعتداء والترامي، حيث أضحت محل أطماع العديد من الأشخاص نتيجة ضعف الوازع الديني لديهم، وسيطرة المادة على نفوسهم، وما ساهم في ذلك عدم ضبط الأملاك الموقوفة ضبطا تاما وإحصائها احصاء دقيقا في سجلات ووثائق يمكن الرجوع إليها عند النزاع، علما بأنه إلى عهد قريب كانت الثقافة الشفوية هي السائدة، وكان إعتماد الناس على شهادة الشهود أكثر من اعتمادهم على الكتابة في توثيق الحقوق والتصرفات[14]

الفقرة الثانية : الحوالة الحبسية وباقي الوثائق الصادرة عن إدارة الأوقاف

أولا– الحوالة الحبسية

الحوالة الحبسية حسب هذا الإتجاه فالأصل أنها غير مقبولة، إلا إذا كانت مستوفية للشروط الشرعية، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 15 يناير 2013 الذي جاء في حيثياته :" المحكمة لما

E-ISSN: 2602-6163

استبعدت الحوالة الحبسية التي اعتمدتها الطاعنة لخلوها من تحديد وعاء العقار المحبس تحديدا نافيا للجهالة واعتبرتها مجرد تقييد لا يثبت بها استحقاق التحبيس ولا تنتزع الأرض ممن هي بيده بسببها لفقدها الشروط المعتبرة شرعا، بحيث أنها لا تحدد العقار موضوع التحبيس من حيث الحدود على الأقل حتى يمكن للمحكمة أن تعمل على إجراء التحقيق والتأكد مما إذا كان العقار موضوع مطلب التحفيظ يندرج ضمنها أم لا."[15]

غير أن قضاء محكمة النقض لم يستقر على توجه موحد بخصوص حجية الحوالة الحبسية كوسيلة للإثبات، إذ أنه يتم الأخذ بها في حدود ضيقة إن صح التعبير بمعنى ما لم يتم الإدلاء بحجة أقوى، فإنه تبقى الحوالة الحبسية عاملة في إثبات الصبغة الوقفية، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25 دجنبر 2012، ما يلي :

" حوالة الأحباس يعمل بها كوسيلة إثبات الوقف وصيانته في الكنانيش الموجودة بالنظارات متى ثبت التحبيس وحيازته ولم يوجد في الملف ما هو أثبت منه، وأنه كما يحتاط للحبس أن لا يدخل ما ليس منه، يحتاط أيضا ألا يضيع منه شيء"[16] .

وهذا يجعنا نتساءل حول قيمة الحوالة الحبسية في الإثبات ؟

للجواب على هذا التساؤل يجب النظر إلى قيمة الحوالة الحبسية على ضوء فرضيتين :

الفرضية الأولى : الملك المحبس تحت يد المحبس عليهم أو إدارة الأوقاف.

في هذه الصورة يكون الإثبات على المدعين الذين يدعون عدم تملك المحبس لما حبس حسب الحوالة الحبسية.

فإذا أثبتوا بحجة مقبولة شرعا، يكونوا قد ألزموا المحكمة بتقييم الحوالة من حيث بيان وجه تملك المحبس ووجه مدخل المحبس عليه، فإذا كانت هذه الحوالة قد اعتمدت بنية التملك مع الحيازة لمدة سنين تفوق العشرة سنوات بلا عذر يمنع المدعين من المطالبة بالملك موضوع النزاع، فإنها تكون عاملة، ويكون الحكم بصحة الحبس وملكية المحبس، لأن حيازة الجهة المدعية للحبس بنية تملك المنفعة دليل على ملكية المحبس، غير أنه إذا اختلت شروط الحيازة المعتمد عليها من الجهة المدعية للحبس، كانت الحوالة عديمة الإثبات[17] .

وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 10 أكتوبر 2013، ما يلي :" الحوالة الحبسية لا تعتبر حجة إثبات مادام أنها لا تفيد أن المحبس عليه قد حاز الشيء المحبس عليه"[18] .

الفرضية الثانية : الملك المحبس ليس تحت يد المحبس عليهم ولا إدارة الأوقاف .

في هذه الفرضية لابد لناظر الأوقاف أو المحبس عليهم أن يدلوا للمحكمة بما يثبت الحبس وملكية المحبس لما حبسه وتعيين الملك المحبس بحيازة عدلين على ما تصح به الحيازة أو يستوجبها التصرف[19] .

وقد جرى العمل على أن وزارة الأوقاف عندما تريد أن تقيم دعوى ملك حبسي فإنها ترجع إلى سجل تاريخي موجود في الوزارة وليس في النظارة مسجلة فيه جميع الأملاك الحبسية وهو منقول من الحوالات الحبسية على مر القرون ويطلق عليها إسم السلطان الذي وقع في عهده[20] .

وفي هذا الإطار يرى جانب من الفقه،[21] أن الحوالة الحبسية يتعين جعلها من حيث المبدأ حجة على غرار بقية وسائل الإثبات المعتد بها شرعا، والتي تستمد أساسها الشرعي من الأوامر والظهائر السلطانية التي صدرت في شأن الإلزام بمسك الحوالات الحبسية من قبل المأذون لهم بذلك، وبناء على هذه الأوامر والظهائر السلطانية ينبغي أن توصف الحوالات الحبسية بسجلات الدولة، وبهذا الوصف تصبح وثائق رسمية متمتعة بالحجية لما تقضي إليه من تحقيق المصلحة .

وفي نفس السياق أرى أنه من شأن عدم الإعتماد على الحوالات الحبسية كوسيلة لإثبات الصبغة الوقفية للأملاك المضمنة بها، ضياع العديد من الأملاك الوقفية، خاصة أمام عجز ادارة الأوقاف في كثير من القضايا المعروضة على القضاء عن الإدلاء برسم التحبيس مستجمع لكافة أركانه وشروطه .

وأعتقد من وجهة نظري أنه يتعين الإعتماد على الحوالات الحبسية خاصة التي يتم توثيقها من طرف السادة العدول والمخاطب عليها من طرف قاضي التوثيق وسندنا في ذلك الفقرة الأولى من الفصل 440 من ق.ل.ع التي جاء فيها :

"النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ. ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي".

وبناء على الفصل 440[22] من ق.ل.ع فإن الحوالة الحبسية تعتبر ورقة رسمية إذا ما تم توثيقها من طرف السادة العدول والمخاطبة عليها من طرف قاضي التوثيق. وكما هو معلوم فالورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك وفقا للفصل 418 من ق.ل.ع .

ثانيا– رسم الإحصاء

بالإضافة إلى الحولة الحبسية، فإن إدارة الأوقاف تعتمد في إثبات الصبغة الحبسية للعقارات الحبسية على التقييدات المضمنة في بالسجلات والكنانيش الحبسية، ويتم إعتماد هذه الكنانيش كحجة في الإثبات لمصلحة الأوقاف، حيث يتم من خلال تصفح هذه الكنانيش تحرير وثيقة تسمى رسم الإحصاء إذا تعلق الأمر بكناش الإحصاء أو رسم تصفح كناش الأحباس إذا تعلق الأمر بأحد الكنانيش التي تدون فيها المعاملات المتعلقة بالكراء[23] .

وتجدر الإشارة إلى أن رسم الإحصاء[24] يعامل على أنه وثيقة من صنع الأوقاف لا تقوم به حجة ولا ينهض به دليل، وهكذا يصبح مصير الأوقاف معلقا على الإدلاء برسوم تحبيسها مستجمعة لكافة الأركان والشروط .

وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا-بتاريخ 21 ماي 2008، ما يلي :" تنحصر حجية رسم الإحصاء على مقدمه فقط ولا تتعداها إلى غيره. إن رسم الإحصاء لاينزع به الملك المتنازع فيه من يد حائزه والذي يحوزه بيقين ولا ينزع منه إلا بيقين كما هو مستقر عليه فقها وقضاء"[25] .

الملاحظ أن التوجه القضائي بالمغرب يذهب في إتجاه رفض الإعتماد على رسم الإحصاء كوسيلة لإثبات الصبغة الوقفية للأملاك موضوع النزاع، ويتعامل على أنها من صنع إدارة الأوقاف وفي هذا الصدد جاء في حيثيات لقرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 يناير 2013 مايلي:" لا يجوز للشخص أن يقيم حجة لنفسه"[26].

وخلاصة القول بالنسبة لهذا الإتجاه القضائي أنه يشترط لثبوت الحبس وسيلة الإثبات اليقينية، وذلك اعتبارا لكون أنه كما يحتاط للحبس ألا يضيع منه شيء، كذلك يحتاط فيه ألا يدخل فيه ما ليس منه، إذ الحبس مما يحاز عليه، وهذا بخلاف ما يذهب إليه الإتجاه الميسر لإثبات الصبغة الوقفية كما سنرى في الفقرة الثانية.

المطلب الثاني : الإتجاه القضائي الميسر لوسائل إثبات الملكية الوقفية

على عكس الإتجاه القضائي المقيد لوسائل إثبات الصبغة الوقفية هناك إتجاه قضائي أخر وسع في الأخذ بوسائل إثبات الصبغة الوقفية، فالكتابة لم تعد شرطا لإنشاء الوقف ويعتبر عدم اشتراط الكتابة لإنشاء الوقف الدعامة الكبرى للاتجاه القضائي الموسع لوسائل الإثبات[27]، وهو ما سار عليه المشرع المغربي بعد صدور مدونة الأوقاف حيث نص من خلال المادة 48 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها :

" يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات. وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس. لا ينتج الإقرار على الوقف أي أثر في مواجهته." بالإضافة إلى ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 25 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها :

" وإذا تعذر تلقي هذا الإشهاد، اكتفي استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون".

وما يمكننا استنتاجه من خلال هذين النصين أن المشرع المغربي من خلال مدونة الأوقاف أقر أمرين اثنين، أولهما تكريس قابلية الوقف للإثبات بجميع وسائل الإثبات (أولا) والإعتداد بوثيقة التحبيس العرفية (ثانيا) .

الفقرة الأولى : إقرار المرونة في إثبات الوقف

انطلاقا من المادة 48 من مدونة الأوقاف يمكن القول أن المشرع المغربي رغبة منه في تحصين الممتلكات الوقفية وحمايتها من الترامي والضياع جعل إثبات الصبغة الوقفية بكل وسائل الإثبات وهو ما سار عليه القضاء بالمغرب، إذ أن رسم التحبيس لم يعد شرطا ضروريا لإثبات الصبغة الوقفية .

وإذا كان المشرع المغربي قد أقر صراحة حرية الإثبات بجميع الوسائل، فإنه لم يعمل على تحديد وسائل الإثبات وهذا يعني أنه إختار تطبيق قواعد الفقه المالكي وفقا لأحكام المادة 169 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها:

" كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف".

أولا – إثبات الوقف بالشهادة

تعتبر الشهادة[28] من أهم الوسائل التي ترتكز عليها الجهة المشرفة على الوقف في إثبات الصبغة الوقفية لعدد لا يستهان به من الأملاك الوقفية، إما لكون الرسوم المتعلقة بهذه الأحباس قد ضاعت أو تعرضت للتلف أو لأسباب أخرى. والتوجه القضائي الحالي يذهب إلى الأخذ بشهادة الشهود وهو ما اكدت عليه محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 17 سبتمر 2013 حيث جاء في حيثياته ما يلي :

" بينة الحبس التي لا تسمى محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بأن الملك حبسي يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها"[29].

ونشير إلى أنه قد سبق أن أقر المجلس الأعلى– محكمة النقض حاليا– إقرار إمكانية إثبات الصبغة الوقفية بشهادة السماع،[30] حيث جاء في حيثيات قرار صادر عنه بتاريخ 20 سبتمبر 2006 ما يلي :" حبسية الشيء تثبت حتى بشهادة السماع من الثقات وغيرهم أنه منذ عشرين سنة حبس يحترم بحرمة الأحباس، فتتم حبسيته بها لمن أثبت صفته في التحبيس المذكور"[31].

وهو نفس التوجه القضائي الذي سارت عليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 6 مارس 2012 الذي جاء فيه :

" يكفي لإثبات الحبس شهادة السماع الفاشي المستفيض[32] على أن العقار حبس يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها،ولا يشترط فيها شروط الملك المعتبرة شرعا الواجب توفرها في اثبات الملك الخاص، ويكون القرار الذي اعتبر أن الحبس لا يثبت إلا بعد ثبوت ملك المحبس وثبوت التحبيس، وأن حوالة الحبس مجرد تقييد لا يثبت بها استحقاق التحبيس، ولا ينتزع الأرض ممن هي بيده بسببها لفقدها شروط الملك المعتبرة شرعا، مخالف للقواعد الفقهية فيما قضى به وغير مرتكز على أساس وعرضا للنقض" .

علاوة على شهادة السماع فيمكن اثبات الصبغة الوقفية عن طريق الشهادات اللفيفية[33] وهو ما سارت عليه محكمة النقض في قرار لها صادر في تاريخ 15 يناير 2013 الذي جاء في حيثياته ما يلي :

" شهادة اللفيف تعتبر من الشهادات المعمول بها في الحبس وغيره ولا يشترط في موجب الحبس ما يشترط في باقي اللفيفات من شروط الملك المعتبرة فقها"[34].

كما جاء في قرار اخر صادر عن محكمة النقض بتاريخ 10 يناير 2012 ما يلي :

" اللفيف الذي يشهد شهوده بمعرفتهم للملك المسمى ايت ويحان بمساحته وحدوده، أي بما فيه الجزء المتعرض عليه، وبأنه تابع لأملاك مسجد ايت ويحيان، ولم يسبق لأحد أن نازع الأحباس فيه ولا شاركها في الحيازة، والمدعم بالحيازة والتصرف لمدة تزيد عن تلاثين سنة يكون حجة في اثبات الصبغة الحبسية للمتنازع فيه، ويرجح على رسم الشراء المجرد من أصل التملك"[35] .

يتضح من خلال القرارات القضائية أعلاه أن التوجه القضائي الحالي يقر بإمكانية اثبات الصبغة الوقفية بالشهادات اللفيفية، وبشهادة السماع الأمر الذي سيضفي حماية للأملاك الوقفية من الترامي عليها .

وتبعا لذلك فإذا كان المشرع المغربي قد نص صراحة على إعتبار شهادة الشهود من بين أهم وسائل الإثبات التي يقرها القانون وفقا للفصل 404 من ق.ل.ع[36] ولكون المشرع بمقتضى مدونة الأوقاف لم ينص على شكل خاص لإثبات الوقف وذلك إنسجاما مع مقتضيات الفقرة الاولى من الفصل 401 من ق.ل.ع الذي جاء فيه:

" لا يلزم، لإثبات الالتزامات، أي شكل خاص، إلا في الأحوال التي يقرر القانون فيها شكلا معينا".

فإن للقاضي سلطة واسعة وحرية كاملة في قبول أو رفض طلب الإستماع إلى الشهود وأيضا تقدير حجية شهادة الشهود وإستخلاص النتائج الضرورية من البحث، فهو غير ملزم بتأسيس حكمه على شهادة الشهود إلا إذا اقتنع بدلالتها، كما أن تقدير أقوال الشهود يرجع لسلطته التقديرية دون أن يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض[37] .

ثانيا – إعتبار الحيازة قرينة على التملك

تعتبر الحيازة[38] الطويلة غير المنازع فيها قرينة قوية على صحة الملكية، وبالتالي سببا مشروعا لاكتسابها، والوقف أيضا يستفيد من هذه القرينة لإثبات نسبة الملك إليه[39].

ولئن كانت الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية في التشريع المغربي، إلا أنها لا تؤثر على اكتساب بعض العقارات مهما طالت مدة حيازتها[40]، والأملاك الحبسية تعد من بين هذه العقارات[41] ، وذلك لإعتبارين أساسيين :

أن الحبس يتعلق به حق الله وحق الغائب، والغائب لا يحاز عليه .

إن علة القضاء بالحيازة هو اعتبار سكوت المحجوز عليه مع حضوره وعلمه وعدم المانع بمثابة اعتراف للحائز بما يدعيه بناء على أن السكوت يدل على الرضا، والحبس ليس له مستحق معين حتى يعتبر سكوته رضا، وسكوت

ناظر الأحباس لا يعتد به لأنه لو أقر للخصم بملكية ما يدعيه لم يصح إقراره لأنه إقرار على الغير، والإجماع على أنه لا يؤاخذ بإقرار غيره[42] .

وفي هذا الصدد جاء في حيثيات قرار صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 10 سبتمبر 2013، ما يلي:

" استقر الفقه والعمل القضائي في المغرب على أن الأملاك الحبسية لا تمتلك بالحيازة مهما طالت..." [43] .

كما جاء في حيثيات قرار اخر صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 03 سبتمبر 2019، ما يلي:

" ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإنه لما كانت الحيازة قرينة تدل على الملك وأن الشيء لا ينتزع من يد حائزه إلا بحجة أقوى، فإن الحيازة تعزز المركز القانوني لصاحبها ولو كان هو المتعرض على مطلب التحفيظ لتقلب عبئ الإثبات على من قام ينازعه فيها"[44].

ويطرح التساؤل حول المياه الخاضعة لنظام الوقف، فهل يمكن إثبات ملكيتها واكتسابها عن طريق الحيازة ؟ .

لا يختلف اثنان في أن الماء أساس لكل حياة، يتغدى به الإنسان والحيوان والنبات على حد السواء، وهو أساس لكل تنمية فلاحية واقتصادية في العالم كله ويكفي أن نقف عند الويلات التي تتكبدها بعض البلدان التي تقل موارها المائية كثيرا لنتعرف على القيمة الحقيقية للماء على أكثر من مستوى[45].

وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالماء، لقوله سبحانه وتعالى :

﴿ اَللَّهُ اَلذِي خَلَقَ السَّمَواتِ وَالأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمُ اَلْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي اَلبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمُ الأَنْهَارَ﴾[46]

ولقد إرتبط الإنسان في إستقراره مند القدم بمصادر المياه[47]، وطور وسائل التنقيب عنه وترشيد إستعماله، ونشأت جل الحضارات القديمة كانت إما بجوار الأنهار والبحيرات أو على مشارف البحار والمحيطات[48]، وقد تواتر عن بعض أهل المغرب قولهم " إذا رأيت قوما يتخاصمون وقد علا بينهم الكلام فلتعلم أنهم في أمر الماء" [49] .

والماء كقاعدة عامة فهو ملكية عامة وهو ما سار عليه المشرع المغربي في القانون الجديد رقم 36.15[50] ومن تم فلا يجوز أن يكون موضوع ملكية خاصة إلا استثناء بالنسبة لمن تحققت لهم حقوق خاصة معترف بها قانونا[51].

ويشترط في هذه الحقوق أن تكون من الحقوق الداخلة في دائرة التعامل أي الحقوق التي سمح المشرع بإكتسابها، وتكتسب هذه الحقوق انطلاقا من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وأن يتم إكتسابها بطريقة قانونية ومشروعة كالإرث والحيازة والشراء[52] وأن يتم إكتسابها في ظل القانون القديم رقم 10.95 المتعلق بالماء. وذلك وفقا للمادة 155 من القانون رقم 36.15 التي جاء فيها :

" تظل مقتضيات المادة 7 من الباب الثاني من القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء سارية المفعول بالنسبة لطلبات الاعتراف بالحقوق الخاصة المكتسبة على المياه التي تم تقديمها بشكل قانوني في الأجال المحددة في الباب الثاني السالف الذكر".

ومن تم فإذا كان أحد المستفيدين من الوقف له حقوق خاصة معترف بها على الماء وأثبت حيازته لها حيازة هادئة ومستمرة طوال المدة القانونية، فإن ذلك يعتبر قرينة على الملك، وفي هذا الصدد جاء في حيثيات قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 سبتمبر 2013 مايلي:

" الثابت فقها أن الحيازة قرينة على الملك وتدل عليه ولا ينتزع الشيء من حائزه إلا بحجة أقوى"[53].

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن تجريد أصحاب الحقوق الخاصة المعترف بها على المياه، وذلك بموجب مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، حسب الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 7.81[54]،المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة وبالإحتلال المؤقت وذلك وفقا للقانون رقم 36.15 المتعلق بالماء .

وما تجدر الإشارة إليه أن أحكام المواد 10و11 و12 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء تسري فقط على المستفيدين من الوقف المعقب، أما الوقف العام فلا تسري عليها مقتضيات المواد السالفة الذكر، وذلك وفقا للمادة 161 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء التي جاء فيها :" لا تطبق أحكام المواد 10و11و12 من هذا القانون على حقوق الأوقاف العامة المعترف بها على الماء". وهذا الأمر يترتب عليه مجموعة من الآثار نوردها على الشكل الأتي :

– عدم إمكانية مباشرة مسطرة نزع الملكية لاجل المنفعة العامة في مواجهة حقوق الأوقاف العامة المعترف بها على الماء وذلك وفقا للمادة 59 من مدونة الأوقاف كما وقع تتميمها،التي جاء فيها :" لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، تحت طائلة البطلان .

– عدم إمكانية تفويت حقوق الأوقاف العامة المعترف بها على الماء اللهم إذا تعلق الأمر بالتصرفات القانونية الهادفة إلى الحفاظ عليها، وتنمية مداخيلها بما يلائم طبيعتها ويحقق مصلحة ظاهرة للوقف، وذلك وفقا للمادة 60 من مدونة الأوقاف كما وقع تتميمها ، أي أنه يمكن لإدارة الأوقاف أو بطلب ممن يهمه الأمر العمل إما على معاوضة أو كراء حقوق الأوقاف العامة المعترف بها على الماء .

وتجدر الإشارة إلى أن نفس المقتضيات السالفة الذكر يستفيد منها الوقف المشترك إسوة بالوقف العام وذلك استنادا لمقتضيات المادة 129 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها : " يخضع الوقف المشترك لنفس الأحكام المطبقة على الأموال الموقوفة وقفا عاما. وتقوم إدارة الأوقاف بتدبيره".

ونعتقد أن استثناء حقوق الأوقاف العامة والمشتركة المعترف بها على الماء من أحكام المواد 10[55] و11[56] و12[57]من القانون رقم 36.15، دون حقوق الأوقاف المعقبة المعترف بها على الماء لا يخدم المصلحة العامة،

مادام الوقف المعقب في نهاية المطاف يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم وقفا عاما في حالة عدم وجود ورثة للواقف أو عدم تعيين جهة أخرى يؤول إليها .

ونقترح في هذا الصدد تعديل المادة 161 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء وذلك بإدخال حقوق الأوقاف المعقبة المعترف بها على الماء .

وأما مسألة إدماج الماء ضمن الملك العام للدولة من خلال القانون رقم 36.15، فإن هذا الأمر وإن تم اللجوء إليه كوسيلة لتمكين الدولة من التحكم في الثروة المائية، ووضع حد لمظاهر التنازع والتصادم حولها، فإن هذا الحل في الواقع غير كاف، لأن مبدأ الملك العام للماء لم ينف الحقوق الخاصة المعترف بها على المياه، بل أن هذه الحقوق أقرها المشرع بنص صريح، وهذه الحقوق إن كانت بحسب النص القانوني مجرد استثناء فهي من حيث الواقع العملي لها إمتداد كبير، إلى حد تصبح معه هي القاعدة، ومبدأ الملكية العامة للمياه هي الاستثناء[58] .

ثالثا – إعتبار رسم الإحصاء عاملا في إثبات الصبغة الوقفية

إذا كان رسم الإحصاء كما سبق بيانه يعامل على أنه وثيقة من صنع الأوقاف لا تقوم به حجة ولا ينهض به دليل، غير أن التوجه القضائي الحالي يذهب إلى الأخذ به كوسيلة من وسائل إثبات الصبغة الوقفية، وفي هذا السياق ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بورزازات للبث في القضايا العقارية ما يلي : " الأرض أرض حبسية مسجلة في كناش الإحصاء وأن ذلك يعتبر دليلا على الصبغة الحبسية للعقار موضوع طلب التحفيظ، وأنه طبقا للمادة 48 من مدونة الأوقاف، فإنه يمكن اثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات"[59] .

وقد سبق للمجلس الأعلى –محكمة النقض حاليا– أن أكد على حجية رسم الإحصاء في إثبات الصبغة الوقفية، حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 07 أكتوبر 2009، ما يلي: " رسم إحصاء أملاك الأحباس المدعم بالحيازة الطويلة الأمد حجة في إثبات الملك للأحباس"[60] .

رابعا– إثبات الصبغة الوقفية عن طريق رسم الإستمرار

إن رسم الملكية والذي يسمى رسم الإستمرار[61]، يعتبر أهم الشهادات العدلية، وأكثرها شيوعا أمام المحاكم بخصوص العقار غير المحفظ، فيعتبر الوثيقة الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها في الإثبات في هذا المجال .

وهكذا فإذا كان رسم الإستمرار وسيلة من وسائل إثبات الملكية العقارية فإثبات الصبغة الوقفية لا يخرج عن هذا الإطار، وفي هذا الصدد جاء في حيثيات قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 يناير 2013 ما يلي : " رسم الإستمرار عدد 217 ص 108 خلافا لما نعته عليه (المستأنف عليها) عامل في إثبات ملكية الأحباس ..."[62]

الفقرة الثانية : الاعتداد بوثيقة التحبيس العرفية

كرس المشرع المغربي صراحة حجية وثيقة التحبيس العرفية والمصادق على صحة إمضائها أمام السلطات المختصة، في إثبات الصبغة الوقفية، وذلك بمقتضى المادة 25 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها :

" يتلقى العدول الإشهاد على الوقف. وإذا تعذر تلقي هذا الإشهاد، اكتفي استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون.

يجب على قاضي التوثيق أن يبعث نسخة من المحرر المتضمن للوقف، أيا كان نوعه، عند مخاطبته عليه إلى إدارة الأوقاف، مصحوبة بالوثائق المثبتة، وعلى أبعد تقدير داخل أجل ثمانية أيام. من تاريخ المخاطبة ".

يتضح لنا بشكل جلي من خلال قراءة المادة 25 من مدونة الأوقاف أن رسم التحبيس يتخذ شكلين : إما شكل إشهاد عدلي كأصل واستثناء بمحرر عرفي .

أولا – الإشهاد العدلي على الوقف

وفقا لمقتضيات المادة 25 من مدونة الأوقاف المشار إليها أعلاه، نجد أن المشرع جعل من الإشهاد كتابة شكلية أساسية لقيام الوقف صحيحا، بل وإشترط في الكتابة أن تكون رسمية من طرف عدلين، حيث لا يجوز لغيرهما تلقي الإشهاد على الوقف أو توثيقه كتابة. ولعل ذلك راجع للطبيعة الشرعية الخاصة لهذا التصرف الذي يستلزم ضرورة الإشهاد عليه بواسطة عدلين من جهة وتوثيق هذه الشهادة وفقا لمقتضيات القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة[63] من جهة أخرى، حيث إن العدلين يجمعان عند تلقيهما الإشهاد على الوقف بين مهمة الشهادة ومهمة توثيقها في محرر رسمي[64] كما أوجب المشرع المغربي على قاضي التوثيق أن يبعث بالمحرر العدلي المتضمن الإشهاد على الوقف، مصحوبا بالوثائق المثبتة إلى إدارة الأوقاف المختصة عند مخاطبته عليه[65]، داخل أجل لا يتعدى 8 أيام من تاريخ المخاطبة، وفقا للفقرة الثالثة من المادة 25 من مدونة الأوقاف. ويعتبر ذلك من المستجدات المهمة التي جاءت بها مدونة الأوقاف، والهدف منها تمكين الإدارة المكلفة بتدبير الأوقاف من تتبع ومعرفة الأملاك المحبسة تحبيسا عاما أو معقبا أو مشتركا [66].

ثانيا– إعتماد المحرر العرفي كإستثناء في الوقف

إذا كان الأصل أن يتم الإشهاد على الوقف بمحرر رسمي فإن المشرع من باب التيسير أجاز على وجه الإستثناء الإعتداد بالمحرر العرفي الموقع عليه من طرف الواقف مصادق على صحة توقيعه طبقا للقانون، وذلك عند تعذر الإشهاد بواسطة العدلين، كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 25 من مدونة الأوقاف[67] .

وإذا كان المشرع المغربي في حقيقة الأمر لم يحدد طبيعة العذر وموجباته التي يمكن الأخذ بها للإنتقال من المحرر الرسمي العدلي إلى المحرر العرفي المصادق على صحة توقيعه،غير أنه في نظرنا تبقى مسألة تقدير العذر في هذه الحالة لإعمال المحرر العرفي بدل المحرر الرسمي من المسائل الواقعية التي تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة .

وهكذا فالمحرر العرفي[68] يبقى خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإلتزامات والعقود[69] إلى جانب مقتضيات مدونة الأوقاف خاصة فيما يتعلق بأركان الوقف وشروط صحته .

وقد سئل ابن رشد رحمه الله عن :" رجل كانت بيده أملاك في قرية محبسة عليه وعلى عقبه ثم على مسجد كذا إن انقرض العقب، فباعها من رجل غير عالم بالحبس المذكور، ثم إن المشتري المذكور خلطها بأملاك له

متصلة بالأملاك المذكورة، وأعمرها على ذلك حياته إلى أن توفي، وأورثها بنيه، ثم إن البنين المذكورين، تقاسموا جميع ذلك وانفرد كل واحد منهم بحصته، واعتمر وبنى وهدم وغرس، ثم انتقلت الأملاك المذكورة لغيرهم من غير علم عندهم بشيء من الحبس المذكور ثم إن ابن البائع المذكور الأول قام بعد مدة من سبعين سنة من تاريخ البيع، وأظهر عقدا يتضمن تحبيس الأملاك المذكورة، وذكر حدودها ومواضيعها .

فأجاب : تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، فلا يجب القضاء بالحبس إلا أن يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد أن تعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح الحيازة به ... " [70].

خاتمة :

على إمتداد هذه الصفحات تناولنا موضوع إثبات الصبغة الوقفية على ضوء العمل القضائي في التشريع المغربي من خلال تقسيمه إلى مطلبين . المطلب الأول عالجنا فيه الإتجاه القضائي المقيد لوسائل إثبات الصبغة الوقفية والذي يشترط لثبوت الحبس وسيلة الإثبات اليقينية، ذلك أنه كما يحتاط للحبس ألايضيع منه شيء، كذلك يحتاط ألا يدخل فيه ما ليس منه . ذلك أن الكتابة هي شرط أساسي لإنشاء الوقف حسب ها الإتجاه . أما المطلب الثاني فتناولنا فيه بالدراسة والتحليل الإتجاه القضائي الميسر لوسائل الإثبات، وهذا المبدأ أي الحرية في الإثبات هو ما سار عليه المشرع المغربي في مدونة الأوقاف المغربية .

وبناء على دراستنا لهذا الموضوع لابد من أن ندلي بمجموعة من النتائج التي توصلنا إليها على الشكل الأتي :

– جواز إثبات الصبغة الوقفية بكل وسائل الإثبات بما في ذلك الوثائق التي هي من صنع الأوقاف خلافا للقاعدة التي تقول " لايجوز للشخص أن يقيم حجة لنفسه "

– أبان الواقع العملي عن خلل في منح شهادات نفي الصبغة الوقفية، إذ في أغلب الأحيان لا يتم التثبت من الوضعية الحقيقية للعقار وما إذا كان يدخل في إطار الأملاك الوقفية، الأمر الذي يترتب عنه ضياع العديد من الأملاك الوقفية، ولتدارك هذا الإشكال ندعو المشرع المغربي إلى تخويل منح شهادات نفي الصبغة الوقفية إلى لجان خاصة بعيدا عن نظارات الأوقاف .

– أغفل المشرع إستثناء حقوق الأوقاف المعقبة المعترف بها على الماء من أحكام المواد 10و11و12 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، وإقتصر فقط على إستثناء حقوق الأوقاف العامة المعرف بها على الماء .

– يتعين لقيام الأملاك الوقفية بوظائفها الدينية والإقتصادية والإجتماعية والتنموية وحمايتها من الإستيلاء عليها، وضع سجل وطني للأملاك العقارية الوقفية يغطي مجموع التراب الوطني .

– إن من شأن عدم الإ عتماد على الحوالات الحبسية كوسيلة لإثبات الصبغة الوقفية للأملاك المضمنة بها ضياع العديد من الأملاك الوقفية، خاصة أمام عجز إدارة الأوقاف في كثير من القضايا المعروضة على القضاء عن الإدلاء برسم التحبيس مستجمع لكافة أركانه وشروطه .

لائحة المراجع :

كتب :

– ابي العباس أحمد بن يحي الونشريسي : المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، الجزء 7، 1401 هـ_ 1981م ، نشر وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، الرباط

– إدريس العلوي العبدلاوي : وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي،ط1990، م ط. النجاح الجديدة الدار البيضاء .

– أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة على الأرجوحة المسماة بتحفة الحكام، الجزء الأول، ط 1، 1998، م ط، دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

– بنسالم اوديجا : سلطة القاضي في الإثبات في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، أكدال الرباط، السنة الجامعية 2014- 2015 ، .

مُحَّد مومن : أحكام المقابر الإسلامية في القانون المغربي، ط1، لسنة 2017 ، م ط، والوراقة الوطنية، مراكش، ص: 160 .

– عبد السلام العسري : نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ط1، 1417 هـ/ 1996 م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، م ط، فضالة- المحمدية ،.

– عبد الكريم شهبون : الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون رقم 08-39، ط 3، 2018،م ط النجاح الجديدة الدار البيضاء،.

– عبد الكريم الطالب: العرف في القانون المدني المغربي، ط 1 ، شتنبر 2015 ، م ط المعرفة مراكش.

أطروحات :

– مُحَّد علوي طاهري : حقوق المياه في التشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال ، الرباط ، لسنة 2008-2009.

– مُحَّد بادن : دعوى الإستحقاق العقارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مُحَّد الأول، نوقشت بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، لسنة 2010-2011.

– عبد اللطيف كرازي : إدارة المال المشاع في التشريع المغربي ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق قانون خاص نوقشت بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة مُحَّد الخامس أكدال-الرباط السنة الجامعية 2006- 2007 .

-زهيرة فونتير : منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهي والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2015/2014

مقالات :

– أشرف جنوي : خصوصيات توثيق الوقف وإثباته في ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 13 ، السنة 2016 ،

– عبد القادر قرموش : الإثبات في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 4 لسنة 2013.

– عبد الرزاق اصبيحي : إتجاه القضاء المغربي في موضوع إثبات الأوقاف، مقال منشور ضمن مجلة أوقاف(تصدرها الأمانة العامة للأوقاف –دولة الكويت)، العدد 18 لسنة 2010 ، .

– عبد الرزاق اصبيحي : دراسة قانونية لعشر قضايا اشكالية في مدونة الأوقاف المغربية مقارنة ببعض التشريعات العربية، مقال منشور ضمن مجلة أوقاف (تصدرها الأمانة العامة للأوقاف –دولة الكويت)،العدد 22 لسنة 2012،.

– زكرياء العماري : إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي،مقال منشور بمجلة القبس، العدد 4 لسنة 2013، .

– مُحَمَّد شيلح : القيمة القانونية للحوالة الحبسية من خلال قراءة في حوالة أحباس الضعفاء والمارستان بفاس، مقال منشور بمجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات، العدد 3 لسنة 2012

– مُحَمَّد يونس الغياتي لاشين : دور الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مقال منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 18 لسنة 2005،

ندوات :

– مُحَمَّد لمين : شروط وثيقة التحبيس، مداخلة منشورة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006، في موضوع الأملاك الحبسية، ط1، 2006 ، م ط الوراقة الوطنية مراكش،.

– مُحَمَّد الحمداني : المنازعات المتعلقة بالوقف ووسائل إثباتها، مداخلة منشورة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006، في موضوع الأملاك الحبسية، ط1، 2006 ، م ط الوراقة الوطنية مراكش .

– مُحَمَّد كشبور : الأوضاع القانونية للماء بالمغرب ،مداخلة ضمن أعمال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، بكلية الحقوق بمراكش يومي 04 و05 ماي 2018، في موضوع مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، الجزء 1 ، العدد 58 لسنة 2019،

– أحمد سراج : إستمرار مظاهر الديانات المائية القديمة بمغرب العصر الوسيط، منشورات كلية الأداب والعلوم الإنسانية جامعة الحسن الثاني عين الشق، سلسلة ندوات ومناظرات رقم 11 ، الماء في تاريخ المغرب ، ط 1999 ، م ط المعارف الجديدة،.

– مُحَّد أستيتو : الماء والحرب في تاريخ المغرب : أية علاقة ، منشورات كلية الأداب و العلوم الإنسانية جامعة الحسن الثاني عين الشق ، سلسلة ندوات ومناظرات رقم 11 ، الماء في تاريخ المغرب ، طبعة 1999 ، م ط المعارف الجديدة ، .

قرارات غير منشورة :

– قرار عدد 8/20 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 يناير 2013، ملف مدني عدد 2012/8/1/152، غير منشور .

– قرار عدد 8/446 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 سبتمبر2013 في الملف المدني عدد 2013/8/1/1677 غير منشور .

– قرار عدد 8/430 صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 10 سبتمبر 2013 في الملف المدني عدد 2012/8/1/2629 غير منشور .

– قرار عدد 1/554 صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 03 سبتمبر 2019، في الملف المدني عدد 2018/1/1/3213 غير منشور.

– قرار عدد 66 صادر عن محكمة الاستئناف بورززات بتايخ 6 يونيو 2018 في الملف عدد 2017/1403/40، غير منشور .

– قرار عدد 1/12 صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 15 يناير 2013، في الملف المدني عدد 2010/1/1/256 غير منشور .

كتب باللغة الفرنسية :

Muriel Mestre-Mahler,Emmanuel Béal dit Rainaldy : Droit de l'immobilier 2019, Dunod,

[1]– زهيرة فونتير : زهيرة فونتير : منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهي والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2015/2014، ص : 246 .

[2]– عبد القادر قرموش : الإثبات في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 4 لسنة 2013 ص: 267 .

[3]– مُحَمَّد مومن : أحكام المقابر الإسلامية في القانون المغربي، ط1، لسنة 2017 ، م ط، والوراقة الوطنية، مراكش، ص: 160 .

[4]– سنركز في هذا المقال على بعض وسائل الإثبات الموضوعية، نظرا لأهميتها في إثبات الصبغة الوقفية ويتعلق الأمر بالشهادة والحيازة ورسم الإحصاء ورسم الإستمرار.

[5]– عبد الرزاق اصبيحي : إتجاه القضاء المغربي في موضوع إثبات الأوقاف، مقال منشور ضمن مجلة أوقاف(تصدرها الأمانة العامة للأوقاف –دولة الكويت)، العدد 18 لسنة 2010 ، ص49 .

[6]– زكرياء العماري : إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي،مقال منشور بمجلة القبس، العدد 4 لسنة 2013، ص : 296 .

[7]– للمزيد من المعلومات حول شروط وثيقة التحبيس يمكن الرجوع إلى :

– مُحَمَّد لمين : شروط وثيقة التحبيس، مداخلة منشورة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006، في موضوع الأملاك الحبسية، ط1، 2006 ، م ط الوراقة الوطنية مراكش، ص : 273 وما بعدها .

[8]– قرار عدد 848 صادر عن المجلس الأعلى–محكمة النقض حاليا– بتاريخ 17 مارس 2004، منشور بالمجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، العدد 50 لسنة 2008،ص : 329 .

[9]– قرار عدد 2832 صادر عن المجلس الأعلى– محكمة النقض حاليا – بتاريخ 2006/09/27 منشور بدليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية، من خلال إجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية م س ، ص : 136

[10]–قرار عدد 8/430 صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 10 سبتمبر 2013، في الملف المدني عدد 2012/8/1/2629 ، غير منشور.

[11]– قرار عدد 3933 صادر عن المجلس الأعلى– محكمة النقض حاليا– بتاريخ 20 سبتمبر 2011 في الملف الدني عدد 2009/1/1/2545 ، منشور ضمن سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، الجزء 2 منشورات مجلة القضاء المدني، العدد 2 السنة 2013، ص: 150 .

[12]– يمكن الرجوع للملحق للإطلاع على نموذج لحوالة حبسية .

[13]– ابي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي : المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، الجزء 7، 1401 هـ 1981م ، نشر وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، الرباط ص: 453 .

[14]– عبد الرزاق اصبيحي : دراسة قانونية لعشر قضايا اشكالية في مدونة الأوقاف المغربية مقارنة ببعض التشريعات العربية، مقال منشور ضمن مجلة أوقاف (تصدرها الأمانة العامة للأوقاف –دولة الكويت)،العدد 22 لسنة 2012، ص: 32 .

[15]– قرار عدد 1/18 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/1/18 ملف مدني عدد 2012/1/1/2631، منشور ضمن مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحات، الجزء 2، الأملاك الوقفية، العدد 8 ،م س، ص: 231 .

[16]– قرار عدد 5839 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25 دجنبر 2012، في الملف المدني عدد 2012/8/1/459، منشور ضمن مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحات، الجزء 2، الأملاك الوقفية، العدد 8 ،م س، ص: 246 .

[17]– مُحَمَّد الحمداني : المنازعات المتعلقة بالوقف ووسائل إثباتها، مداخلة منشورة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006، في موضوع الأملاك الحبسية، ط1، 2006 ، م ط الوراقة الوطنية مراكش ص : 363 .

[18]- قرار عدد 8/430 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 10 أكتوبر 2013 ،في الملف المدني عدد 2012/8/1/2629، غير منشور .

[19]- مُحَمَّد الحمداني : م س، ص: 364 .

[20]- مقتبس من مقابلة شفوية مع أحد مسؤولي مصلحة المنازعات الوقفية العقارية،.

[21]- مُحَمَّد شيلح : القيمة القانونية للحوالة الحبسية من خلال قراءة في حوالة أحباس الضعفاء والمارستان بفاس، مقال منشور بمجلة الحقوق سلسلة الأنظمة والمنازعات، العدد 3 لسنة 2012، ص: 51 .

[22]- جاء في الفصل 440 من ق.ل.ع ما يلي : " النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ. ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي.

تقبل للإثبات نسخ الوثيقة القانونية المعدة بشكل إلكتروني متى كانت الوثيقة مستوفية للشروط المشار إليها في الفصلين 1-417 و2-417 وكانت وسيلة حفظ الوثيقة تتيح لكل طرف الحصول على نسخة منها أو الولوج إليها".

[23]- زكرياء العماري : إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، م س، ص : 302 . (بتصرف) .

[24]- رسم الإحصاء أو رسم تصفح كناش الأحباس هو الوثيقة العدلية التي يحررها العدول لتوثيق ما يعاينونه من خلال تصفحهم للسجلات التي تم فيها تدوين ما تم إحصائه من الأملاك الوقفية، أنظر :

- عبد الرزاق اصبيحي : إتجاه القضاء المغربي في موضوع إثبات الأوقاف، م س، ص : 52 .

[25]- قرار عدد 1933 صادر عن المجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- المؤرخ بتاريخ 21 ماي 2008، في الملف المدني عدد 3460-1-1-2006 منشور بسلسلة الإجتهاد القضائي العدد 2 لسنة 2011، ص : 126 .

[26]- قرار عدد 8/20 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 يناير 2013، ملف مدني عدد 2012/8/1/152، غير منشور .

[27]- عبد الرزاق اصبيحي : إتجاه القضاء المغربي في موضوع إثبات الأوقاف، م س، ص: 55 .

[28]- يقصد بالشهادة، الإخبار في مجلس القضاء بما تحصل لدى الشاهد العلم به بشأن الواقعة المتنازع عليها بين طرفي الخصومة، للمزيد من المعومات حول دور الشهادة في الإثبات يمكن الرجوع إلى :

- مُحَمَّد يونس الغياتي لاشين : دور الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مقال منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 18 لسنة 2005، ص 5 وما بعدها .

ويطلق في بعض التشريعات كما أسلفنا على الشهادة لفظ البينة، وبذلك أصبح للفظ البينة معنيان : أولهما يفيد الدليل بوجه عام، كما في القول بأن البينة على من ادعى. والثاني هو الذي يدل على الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات، فالشهادة اذن، تقرير للواقع ودحض للافتراء، وانارة لسبيل العدالة. فهي بذلك ذات بالغ في تحسين الحياة، وتقرير الصلات القويمة بين الافراد . للمزيد من المعلومات حول الشهادة يمكن الرجوع إلى : - إدريس العلوي العبدلاوي : وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي،ط1990، م ط. النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص : 96 .

[29]- قرار عدد 8/446 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 سبتمبر2013 في الملف المدني عدد 2013/8/1/1677 غير منشور .

[30]- يقصد بشهادة السماع كما عرفها ابن عرفة : "، هي لقب لما يصرح فيه الشاهد باستناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البث والنقل فالبت خرج بقوله بإسناد شهادته لسماع، والنقل بقوله من غير معين. أنظر :

- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة على الأرجوحة المسماة بتحفة الحكام، الجزء الأول، ط 1، 1998، م ط، دار الكتب العلمية بيروت لبنان: ج 1 ،م س، ص: 212 .

[31]– قرار عدد 2747 صادر عن المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا –المؤرخ بتاريخ 20 سبتمبر 2006 في الملف المدني عدد 2005/1/1/3751 منشور ضمن سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، الجزء 2 منشورات مجلة القضاء المدني، العدد 2 السنة 2013، ص: 213 .

[32]– شهادة الاستفاضة هي مرتبة تانية من مراتب شهادة السماع، ويقصد بها حسب ما جاء عن ابن رشد : شهادة الإستفاضة وهي تفيد ظنا يقرب من القطع ويرتفع عن السماع مثل الشهادة بأن نافعا مولى ابن عمر، وان عبد الرحمن هو ابن القاسم... أنظر :

أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي : ،م س، ص: 212 .

[33]– يقصد باللفيف شهادة اثني عشر شاهدا من عامة الناس ممن تتوفر فيهم شروط الشهادة، وهي تختلف عن الشهادة الإسترعائية التي تتضمن شهادة عدلين لما يجري في علمهما الشخصي والمباشر، مع العلم أن نصف اللفيف يعتبر بمثابة عدل واحد، وشهادة العدل الواحد يعمل بها في المال أو ما يؤول إلى المال مع يمين المدعي، للمزيد من المعلومات حول شهادة اللفيف يمكن الرجوع إلى :

– بنسالم اوديجا : سلطة القاضي في الإثبات في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، أكدال الرباط، السنة الجامعية 2014– 2015 ، ص : 495 وما يليها .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء إختلفوا في أساس شهادة اللفيف، فتردد قوم في جعل اساسها التواتر، وقال قوم إن شهادة اللفيف لا مستند لها، وذهب أكثر الفقهاء إلى أن أساس العمل بشهادة اللفيف هو رعاية الضرورة والحاجة. للتوسع حول أساس العمل بشهادة اللفيف يمكنكم الرجوع إلى :

– عبد السلام العسري : نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ط1، 1417 هـ/ 1996 م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، م ط، فضالة– المحمدية ، ص : 340 .

[34]– قرار عدد 8/20 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 15 يناير 2013 في الملف المدني عدد 2012/8/1/152 ، غير منشور .

[35]– قرار عدد 248 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 10 يناير 2012 في الملف المدني عدد 1284 /2010/1/1، منشور ضمن سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، الجزء 2 منشورات مجلة القضاء المدني، م س، ص: 251 .

[36]– جاء في الفصل 404 من ق.ل.ع ما يلي :" وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

1 – إقرار الخصم؛

2 – الحجة الكتابية؛

3 – شهادة الشهود؛

4 – القرينة؛

5 – اليمين والنكول عنها.

[37]– بنسالم اوديجا : م س ، ص : 86 .

[38]– لم يعرف المشرع المغربي الحيازة، وانما عمل على تبيان ذلك بصفة غير مباشرة عندما تعرض لعناصرها في الفقرة الأولى من المادة 239 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية التي جاء فيها :" تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه. ولا تقوم هذه الحيازة لغير المغاربة مهما طال أمدها.

وقد عرفها بعض الفقه كما يلي :

Le possesseur est celui qui se comporte comme le propriétaire (la plupart du temps parce qu'il s'agit du véritable propriétaire). Reconnaître la possession c'est donc le plus souvent reconnaître la propriété. Le propriétaire prouvera le plus souvent qu'il est propriétaire en ayant simplement à prouver qu'il est possesseur. Pour plus information voir :

Muriel Mestre-Mahler,Emmanuel Béal dit Rainaldy : Droit de l'immobilier 2019, Dunod, P : 16 .

[39]– عبد الرزاق اصبيحي : اتجاه القضاء المغربي في موضوع اثبات الأوقاف، م س، ص: 59 .

[40]– عبد الكريم شهبون : الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون رقم 08-39، ط 3، 2018،م ط النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص : 459 .

[41]– جاء في المادة 261 من م.ح.ع ما يلي :"لا تكتسب بالحيازة:

– أملاك الدولة العامة والخاصة؛

– الأملاك المحبسة ؛

– أملاك الجماعات السلالية؛

– أملاك الجماعات المحلية؛

– العقارات المحفظة؛

الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون.

[42]– عبد الرزاق اصبيحي : الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م س، ص : 128 .

[43]– قرار عدد 8/430 صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 10 سبتمبر 2013 في الملف المدني عدد 2012/8/1/2629 غير منشور .

[44]– قرار عدد 1/554 صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 03 سبتمبر 2019، في الملف المدني عدد 2018/1/1/3213 غير منشور.

[45]– محمد كشبور : الأوضاع القانونية للماء بالمغرب ،مداخلة ضمن أعمال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، بكلية الحقوق بمراكش يومي 04 و05 ماي 2018، في موضوع مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، الجزء 1 ، العدد 58 لسنة 2019،ص : 35 و 36 .

[46]– سورة : إبراهيم ، الأية : 32 .

[47]– كانت المياه قبل فرض الحماية على المغرب تخضع لقواعد الفقه الإسلامي والأعراف المحلية ، إلى أن دخلت النصوص القانونية الجديدة التي جاءت بها الحماية الفرنسية ، وأهم خاصية تميز هذه النصوص أنها جنحت-وبشكل واضح-إلى جعل ملكية المياه تابعة للدولة حتى يسهل على المعمرين الحصول على المياه بالمغرب لري وسقي الأراضي التي سبق أن احتالوا عليها بالتعديلات العقارية التي انطلقت سنة 1913 ، للتوسع يمكن الرجوع إلى :

– عبد الكريم الطالب: العرف في القانون المدني المغربي، ط 1 ، شتنبر 2015 ، م ط المعرفة مراكش ص: 78 . (بتصرف) .

[48]– أحمد سراج : إستمرار مظاهر الديانات المائية القديمة بمغرب العصر الوسيط، منشورات كلية الأداب والعلوم الإنسانية جامعة الحسن الثاني عين الشق، سلسلة ندوات ومناظرات رقم 11 ، الماء في تاريخ المغرب ، ط 1999 ، م ط المعارف الجديدة، ص: 157 .

[49]– محمد أستيتو : الماء والحرب في تاريخ المغرب : أية علاقة ، منشورات كلية الأداب و العلوم الإنسانية جامعة الحسن الثاني عين الشق ، سلسلة ندوات ومناظرات رقم 11 ، الماء في تاريخ المغرب ، طبعة 1999 ، م ط المعارف الجديدة ،ص : 177 .

[50]– القانون رقم 36.15 القاضي بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) ،ج ر، عدد 6494 بتاريخ 25 أغسطس 2016، ص: 6305.

[51] – أنظر المادة 10 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء .

[52]– محمد علوي طاهري : حقوق المياه في التشريع المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال ، الرباط ، لسنة 2008-2009 ص: 253 وما يليها .

[53]– قرار عدد 8/446 صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 17 سبتمبر 2013 في الملف المدني عدد 2013/8/1/1677، غير منشور .

[54]- القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982) ج ر، عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيه 1983)،ص 980.

[55]- جاء في المادة 10 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء ما يلي: " تخضع حقوق الماء المعترف بها قانونا لمقتضيات المخططات التوجيهية للتهيئة المندمجة لموارد المياه المنصوص عليها في الباب السابع من هذا القانون.

لا يمكن تجريد أصحاب هذه الحقوق منها إلا بموجب مسطرة نزع الملكية حسب الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت".

[56]- جاء في المادة 11 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء ما يلي : " يتم تفويت المياه المخصصة لسقي عقار معين، والتي هي في حوزة مالك أو مستغل هذا العقار، إما معه ولفائدته في ان واحد، وإما منفصلة عنه شريطة أن يكون من سيتملكها مالكا أو مستغلا لعقار فلاحي سترتبط به هذه الحقوق المائية وأن لا يكون مالكا لحقوق مائية أخرى كافية لتغطية الحاجيات المائية لهذا العقار .

في حالة تجزئة العقار تطبق مقتضيات المادة 13 أدناه ".

[57]- جاء في المادة 12 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء ما يلي : " يجب على أصحاب الحقوق المعترف بها قانونا على المياه الذين لا يستعملونها كليا أو جزئيا في عقاراتهم أن يقوموا بتفويت كلي أو جزئي للحقوق غير المستعملة لأشخاص طبيعيين أو اعتباريين يملكون عقارات فلاحية ولفائدة هذه العقارات .

تخضع حقوق المياه التي لم يقم أصحابها بإتباع أي مسطرة لتفويتها طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى أعلاه، لنزع الملكية لفائدة الدولة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 السالف الذكر .

[58]- عبد اللطيف كرازي : إدارة المال المشاع في التشريع المغربي ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق قانون خاص نوقشت بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية جامعة مُحَمَّد الخامس أكدال-الرباط السنة الجامعية 2006- 2007 ص : 102 (بتصرف).

[59]- قرار عدد 66 صادر عن محكمة الاستئناف بورززات بتايخ 6 يونيو 2018 في الملف عدد 2017/1403/40، غير منشور .

[60]- قرار عدد 3519 صادر عن المجلس الأعلى- محكمة النقض حاليا- بتاريخ 07 أكتوبر 2009، في الملف المدني عدد 2008/1/1/3556، منشور بدليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية، من خلال إجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية م س ، ص : 133 .

[61]- فهذا الرسم هو عبارة عن شهادة اثني عشر شاهدا يشهدون أمام عدلين منتصبين للإشهاد بأن هذا العقار ارضا أو بناء، ويذكرون اسمه إن كان كان له إسم يعرف به وحدوده ومواصفاته وما عليه من أبنية وأغراس وأشجار وما حفر فيه من ابار إن وجدت ومساحته، ملكا للمشهود له الذي يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه بدون منازع ولا معارض ينسبه لنفسه والناس ينسبونه له كذلك، ولم يخرج من يده بأي سبب ناقل للملكية إلى يوم الشهادة مند مدة سلفت عن تاريخه، ويذكرون مستند علمهم بهذه الحقائق، وهي المخالطة والمجاورة وشدة الاطلاع على الأحوال، للمزيد من المعلومات حول رسم الإستمرار وشروطه يمكن الرجوع إلى :

- مُحَمَّد بادن : دعوى الإستحقاق العقارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مُحَمَّد الأول، نوقشت بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، لسنة 2010-2011 م س، ص: 244 وما بعدها .

[62]- قرار عدد 1/12 صادر عن محكمة النقض، بتاريخ 15 يناير 2013، في الملف المدني عدد 2010/1/1/256 غير منشور .

[63]- القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) ج ر، عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 556.

[64]- جاء في الفصل 418 من ق.ل.ع :" الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

E-ISSN: 2602-6163

1 – الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛

2– الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".

[65]– جاء في المادة 35 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة :" يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل، وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها. يتعين على القاضي ألا يخاطب على الشهادات الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد تأديتها. لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

[66]– أشرف جنوي : خصوصيات توثيق الوقف وإثباته في ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 13 ، السنة 2016 ، ص : 157 .

67 – جاء في الفقرة التانية من المادة 25 من ظ.م.أ : " وإذا تعذر تلقي هذا الإشهاد، اكتفي استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون".

[68]– جاء في الفصل 424 من قانون الإلتزامات والعقود :" الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد.

[69]– يمكن الرجوع إلى الفصول من 424 إلى 432 من قانون الإلتزامات و العقود .

[70]– أبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي : م س، ص: 452 و 453 .