



استثمار الأموال العقارية الوقفية العامة بالمغرب - الكراء الوقفي نموذجاً

Investing public endowment real estate funds in Morocco - endowment rent as a model

سلمي هاجر \ باحثة في القانون الخاص، خريجة ماستر قانون المنازعات بالكلية متعددة التخصصات بالربطية.

Salmi hajar

مقدمة

لقد شرعت مدونة الأوقاف لمعالجة مجموعة من الثغرات القانونية، والفراغات التشريعية، ومن ثم فقد اغترفت من معين الفقه الإسلامي الرصين، وحاولت توظيف آرائه الاجتهادية، كما استفادت من الآليات القانونية المعاصرة من أجل صياغة نظرية متكاملة لإصلاح أوضاع الوقف، وتحويله إلى مورد أساسي لتحقيق التنمية، من خلال تطويره وأجرأة وسائل حمايته، وحسن استثماره ليفعل بشكل إيجابي مسهم في معالجة الكثير من المشاكل العويصة التي يعاني منها المجتمع كالفقر والبطالة وغيرها، كما أنه وسيلة مهمة لتلبية مطالب الأفراد وحاجاتهم الاجتماعية كالسكن والعمل وغير ذلك⁶¹².

وعليه، نجد على أن المشرع المغربي في المدونة تبني آراء فقهية داخل المذهب المالكي⁶¹³، وحتى خارج هذا المذهب، تتميز بالمرونة واليسر ومراعاة المصلحة في مواضيع مختلفة، نذكر من ضمنها⁶¹⁴ التصرفات الجارية على الوقف. وبالنظر إلى موضوع هذا المقال، فإننا سنمثل لذلك بما تضمنته المادة⁶¹⁵ 60 بخصوص التصرفات الجارية على الوقف العام⁶¹⁶، والتي توسعت فيها ولم تقيد بها إلا بضوابط أربعة⁶¹⁷ هي:

612- لمياء فاتي، قراءة في النظام الوقفي المغربي: الواقع والآفاق، مقال منشور بالمجلة الوطنية للعلوم القانونية والقضائية، ع مزدوج 43، شتنبر 2020، ص. 119.

613- المذهب الرسمي المعتمد في المغرب.

614- بحيث هناك مواضيع أخرى تبني فيها المشرع المغربي في مدونة الأوقاف، آراء فقهية داخل المذهب المالكي أو غيره من المذاهب، كشروط إنشاء الوقف والآثار المترتبة عليه وإثباته.

615- والتي نصت على أنه: "تجري على الأموال الموقوفة وفقاً لتمام جميع التصرفات القانونية الهادفة إلى الحفاظ عليها، وتنمية مداخيلها بما يلائم طبيعتها ويحقق مصلحة ظاهرة للوقف".

616- والذي عرفته المادة 50 من مدونة الأوقاف بقولها: "الوقف العام هو كل وقف خصصت منفعة ابتداء أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة. تعتبر وفقاً لتمام بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية، ومضافاتها والأماكن الموقوفة عليها...".

617- عبد الرزاق اصبيحي، الخطة المنهجية لتطوير قوانين الأوقاف - مدونة الأوقاف المغربية نموذجاً، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 1، 2012، ص. 43.



– أن تهدف إلى الحفاظ على أصل الوقف؛

– وتنمية ريعه؛

– وأن تنسجم مع طبيعته؛

– وتحقق مصلحة ظاهرة له.

ولهذه الغاية، تكلف إدارة الأوقاف بتدبير هذه الأموال واستثمارها وفق القواعد المنصوص عليها في هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها؛ ونجد من بين تلك القواعد: الكراء.

ويعد هذا الأخير، أنجع وسيلة تضمن استثمار الوقف مع المحافظة على الرقبة وصيانتها، حتى أن الكراء كاد يكون هو الأغلب في الاستثمار، مادام يقوم بدور كبير في حماية هذه الأموال من الإهمال والاندثار، مع ما يترتب عن ذلك من المساهمة في الاستمرار بالانتفاع بها لمدة أطول، وبالتالي تحقيق الازدهار الاقتصادي والاجتماعي من جهة أولى، عن طريق تمكين المكني من استغلال هذه الأموال في مختلف الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية، بل وحتى في المجال السكني أو المهني، وتمكين إدارة الأوقاف⁶¹⁸ أيضا من موارد مالية لصيانة الأصول الوقفية وإصلاحها، ولإقامة مختلف المشاريع التنموية من جهة ثانية.

وبناء عليه، فإن الإشكالية الرئيسة التي يمكن أن تطرح في هذا الصدد هي كالتالي: إلى أي حد توفق المشرع المغربي في استثمار الأموال العقارية الوقفية العامة وإدماجها في عجلة الاقتصاد من خلال تنظيم كراءها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، وقصد الإحاطة بجميع جوانب الموضوع، سيتم اعتماد التقسيم التالي:

المبحث الأول: تكوين عقد كراء الأموال العقارية الوقفية العامة

المبحث الثاني: آثار عقد كراء الأموال العقارية الوقفية العامة وانقضاؤه

618. يطلق مصطلح إدارة الأوقاف على الجهة المكلفة بتدبير ممتلكات الأوقاف، والمتمثلة في مديرية الأوقاف على المستوى المركزي، ونظارات الأوقاف على المستوى الخارجي.



المبحث الأول: تكوين عقد كراء الأموال العقارية الوقفية العامة

باستقراء الفصل 627 من قانون الالتزامات والعقود الذي عرف من خلاله المشرع المغربي عقد الكراء⁶¹⁹، يتضح أن هذا العقد بشكل عام، من العقود الرضائية حسب ما تقضي به قواعد القانون الآنف الذكر، لأنه يحتاج في انعقاده لتراضي طرفيه (المكري والمكثري)، كما يعتبر عقدا من العقود التي يتوجب لقيامها ونشأتها توافر مجموعة من العناصر التكوينية كما هي محددة في ظهير الالتزامات والعقود⁶²⁰، وتلك العناصر التكوينية هي ما اصطُلح على تسميتها بأركان العقد⁶²¹، إضافة إلى كونه ينصب على منفعة الشيء سواء كان عقارا أو منقولاً⁶²².

619. بأنه: "...عقد، بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجره محددة، يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

620. نص الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي:

1 - الأهلية للالتزام؛

2 - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام؛

3 - شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام؛

4 - سبب مشروع للالتزام".

ونود التطرق للملاحظتين مهمتين حول هذا الفصل، ذلك أنه يتبين من خلاله أن المشرع المغربي سلك مسلك القانون المدني الفرنسي عندما اعتبر الأهلية ركنا مستقلا، في الوقت الذي يرى الاتجاه الغالب في الفقه على أن الأهلية إنما هي شرط من شروط صحة التراضي.

أما الملاحظة الثانية، فهي أن الفصل الثاني إنما أشار إلى القاعدة العامة، وإلا فإن هناك العديد من الحالات التي يتوقف فيها قيام العقد على شكلية معينة، بل إن عنصر الرضائية عرف تراجعا مهما في ظل توسع عنصر الشكلية الذي كان مقتصرًا على بعض أنواع العقود.

وفي جميع الأحوال، فإن القاعدة العامة تقضي بأنه لصحة أي عقد، لا بد من توفر ركنين آخرين هما المحل والسبب.

– عبد الرحمان الشراوي، القانون المدني - دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، الطبعة الأولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، 2012، ص. 101 وما بعدها.

621. يقصد بركن الشيء عماده وركيزته، وأركان العقد هي المقومات الأساسية لنشوءه، ورجوعا إلى الشريعة الإسلامية (القرآن الكريم)، نجد أنها قد حددت هذه الأركان وحسب ما ذهب إليه الفقهاء في:

- الكتابة للعقد؛

- كتابة العقد من قبل العدل؛

- تحديد أجل له؛

- التراضي بالدين وشروطه والاعتراف به.

في حين حددت أركان العقد وفق مقتضيات ظهير الالتزامات والعقود في كل من: الأهلية والرضا والمحل والسبب والشكلية في العقود الشكلية والعينية في العقود العينية.

– محمد محروك، الوجيز في نظرية العقد تكوينه وآثاره، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2017، ص. 21.

622. رضوان الطريقي، استثمار العقارات الوقفية العامة بالمغرب: الكراء الوقفي نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2013-2014، ص. 67.



وعقد الكراء الوقفي⁶²³ تبعا لذلك، يستلزم لقيامه توافر أركان أساسية، وهي الرضى⁶²⁴ والمحل⁶²⁵ والسبب⁶²⁶. ورغبة من المشرع في الحفاظ على الأموال الوقفية، وتنمية مداخيلها بما يلائم طبيعتها، وتحقيق المصلحة الظاهرة للوقف، فقد قام بالتنصيص على مجموعة من الضوابط التي يمكن أن تضمن ذلك؛ والتي يمكن وصفها بركن الشكلية في عقد الكراء (المطلب الأول)، كما اهتمت بمدة الكراء المعتبرة ركنًا موضوعيًا في الكراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإجراءات الرامية إلى تحقيق الحماية للمال الموقوف كركن شكلي في عقد الكراء الوقفي

لما كانت مصلحة الوقف تقتضي حسن استعماله واستغلاله، لضمان تنمية جيدة للوقف، وباعتبار أموال الوقف لا سيما العامة ذات طبيعة خاصة، ومراعاة للأهداف الاجتماعية منها والدينية التي وجدت من أجلها هذه الأموال، فقد تدخل المشرع المغربي من خلال مدونة الأوقاف وجعل من الشكلية بجميع إجراءاتها ركنًا في بناء العقد⁶²⁷.

623. يمكن تعريف الكراء الوقفي على أنه: "عقد بمقتضاه تمنح إدارة الأوقاف منفعة عقار إلى آخر مزايد خلال مدة معينة مقابل وجيبة كرائية يؤديها مسبقاً".

– زكرياء سويدي، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتيازات الأوقاف وحقوق المكنزي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص. 2. وهو نفس التعريف الذي أورده:

– ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، (دون ذكر الطبعة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2013، ص. 175. 624. يعتبر التراضي أحد أركان العقود، إن لم نقل بأنه الركن الأساسي فيها، فانعدام التراضي يؤدي إلى انعدام العقد؛ والمقصود بالتراضي في هذا الإطار اتجاها إرادتين أو أكثر إلى إبرام عقد من العقود.

– سليمان المقداد، مركز الإرادة في العقود، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2016-2017، ص. 54.

625. محل العقد هو موضوعه والالتزامات الناشئة عنه. وإذا كان محل الكراء يعد عملية قانونية مفادها تمكين المكنزي من الانتفاع بالعين المكتراة لقاء أجرة معلومة، فمعنى ذلك أن محل العقد هنا مزدوج؛ فهو بالنسبة للمكنزي (إدارة الأوقاف) يتمثل في منفعة الشيء المكنزي، وهذه المنفعة تقاس بالمدة. وبالنسبة للمكنزي يتمثل في الأجرة، وهي الأخرى تقاس بالمدة.

– محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة - عقد البيع والمقايضة والكراء -، الطبعة السادسة، مطبعة أناسي، مكناس، 2017-2018، ص. 268. 626. تعرض المشرع للسبب في الفصل 62 إلى 65 من قانون الالتزامات والعقود، ويعرف بأنه الغرض أو الهدف المباشر من الالتزام التعاقد، والذي يجب أن يكون موجودا ومشروعا وحقيقيا وإلا كان باطلا.

– محمد العروصي، مرجع سابق، ص. 280.

627. يسيرة الشنواني، تدبير أموال الأوقاف العامة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 343 وما بعدها.



وتتبلور هذه الإجراءات باتباع مساطر إبرام عقد الكراء المتمثلة في مسطرة السمسرة أو طلب العروض (الفقرة الأولى)، أو الاتفاق المباشر (الفقرة الثانية)، والتي نُظمت بتفصيل في قرار لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية⁶²⁸ كانت قد أحالت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 61 من مدونة الأوقاف؛ حيث جاء فيها: "تحدد بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفيات تنظيمهما وكذا صوائر السمسرة ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجتها".

الفقرة الأولى: مسطرة السمسرة أو طلب العروض

يتميز الكراء الوقفي عن غيره من أنواع الكراء الأخرى، على مستوى انعقاد العقد، باشتراط إجراء السمسرة العمومية أو طلب العروض، كشرط لازم لصحة عقد الكراء مع مراعاة الاستثناءات⁶²⁹، وشريطة التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين والالتزام بقواعد الشفافية⁶³⁰.

وسيتم التفصيل في هاتين المسطرتين من خلال تخصيص (أولا) لمسطرة السمسرة العمومية، وكذا تخصيص (ثانيا) لمسطرة طلب العروض.

أولا: مسطرة السمسرة العمومية

إذا كان عقد الكراء، طبقا للقواعد العامة في قانون الالتزامات والعقود، ينعقد بتراضي طرفيه على العناصر الأساسية للعقد، وذلك بأن يكون الرضا صادرا من ذوي الأهلية وأن يكون سليما من أي عيب يمكن أن يعيبه، فإن مدونة الأوقاف قررت أن تتم عملية التعاقد في إطار السمسرة العمومية⁶³¹.

628- قرار لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 13.365 صادر في 27 من جمادى الأولى 1434 (8 أبريل 2013) بتطبيق المادة 61 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 6161، الصادرة بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، ص. 4642.

629- وهي التي نصت عليها الفقرتين 2 و3 من المادة 61 من مدونة الأوقاف؛ وتتمثل في حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض، أو حالة العقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، ففيها يتم تطبيق مسطرة الاتفاق المباشر.

وسيتم التفصيل في هذه الاستثناءات أثناء الحديث عن مسطرة الاتفاق المباشر كمسطرة من مساطر إبرام عقد الكراء الوقفي.

630- سارة البوعناني، القواعد الإجرائية لحماية الأوقاف العامة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي بالرباط، السنة الجامعية 2015-2016، ص. 24.

631- فاطمة بنشلال، الأملاك الحبسية بين صلاية القانون وحركية الاقتصاد، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص. 92.



تنطلق إجراءات السمسرة العمومية بدءاً من صدور إذن من إدارة الأوقاف بكراء الوقف العام، وعلى إثره يقوم الناظر كمرحلة أولى بتكوين ملف السمسرة، الذي حرص المشرع أن يتم تزويده بكل المعلومات والبيانات؛ بشكل يمكن كل من اطلع عليه من معرفة العقار المراد اكتراؤه⁶³². ويتضمن ملف السمسرة وجوباً⁶³³؛ البيانات المحددة للمال محل الكراء ومشروع عقد الكراء وإعلان إجراء السمسرة⁶³⁴.

يشهر الإعلان عن إجراء السمسرة⁶³⁵ بجميع وسائل الإشهار المناسبة ولا سيما عن طريق تعليقه بمقر النظارة المعنية⁶³⁶؛ ذلك أن لعملية الإشهار هذه أهمية قصوى، فهي تساهم في ضمان حضور أكبر عدد ممكن من الأشخاص الراغبين في كراء المحل الوقفي، بما يستتبعه من منافسة إيجابية، تنتج عنها سومة كرائية مهمة، تؤدي إلى الرفع من مردودية الاستثمارات الوقفية⁶³⁷.

وتجرى السمسرة بعد 15 يوماً على الأقل⁶³⁸ من تاريخ الإعلان عنها⁶³⁹، من طرف لجنة يطلق عليها "لجنة السمسرة"⁶⁴⁰، التي تقوم ممثلة في شخص رئيسها، وبحضور المتزايدين بافتتاح السمسرة،

632- محمد العسري، الكراء الوقفي للمحلات المعدة للتجارة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي بالرباط، السنة الجامعية 2019-2020، ص. 14.

633- طبقاً للمادة 4 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 بتطبيق المادة 61 من مدونة الأوقاف.

634- ويتعين أن يتضمن الإعلان عن إجراء السمسرة، استناداً للمادة 5 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، ما يلي:

1- المال محل السمسرة وموضوعها؛

2- معلومات عن المال محل السمسرة؛

3- ثمن افتتاح السمسرة؛

4- قيمة الصوائر؛

5- مبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بتسيير السمسرة؛

6- مكان وتاريخ إجراء السمسرة وساعة انطلاقها؛

7- دعوة العموم للمشاركة فيها".

635- والهدف من ذلك الإشهار؛ هو تبليغ نية إدارة الأوقاف بخصوص كراء العقار الموقوف وفقاً عاماً إلى أكبر عدد ممكن من الأشخاص.

636- وعلى المستوى العملي، فبالإضافة إلى الإشهار في الجرائد وتعليق الإعلان بمقر النظارة، ينشر هذا الإعلان كذلك بالموقع الإلكتروني للوزارة وتعليق هذا الإعلان بالأماكن العامة.

637- رضوان الطرييق، مرجع سابق، ص. 72.

638- وبالضبط في التاريخ والساعة وكذا المكان المحددين في إعلان إجراء السمسرة.

639- يحتسب هذا الأجل في حالة النشر بالجرائد من اليوم الموالي لصدور آخر جريدة نشر فيها الإعلان، وذلك طبقاً للمادة 7 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

640- تتكون هذه اللجنة، بالإضافة إلى ناظر الأوقاف الذي يوجد بدائرة نفوذه المال محل السمسرة أو من ينوب عنه رئيساً، من الأعضاء التاليين:

- رئيس مصلحة تسيير الأملاك الوقفية بالنظارة أو من ينوب عنه؛



من خلال التذكير بمحلها وموضوعها وبأن الأمر يتعلق بكراء مال موقوف وقفا عاما، والإشارة إلى عنوانه، وتذكير الحضور بالثمن الافتتاحي وشروط المشاركة في عملية السمسرة⁶⁴¹.

وبعد انتهاء الرئيس من التذكير بهذه العناصر، يبدأ الحضور بتقديم عروضهم، ويزيد كل منهم على الثمن الذي تقدم به المتزايد الذي سبقه، وهكذا تستمر المزايدة إلى أن تستقر على المتزايد الذي تقدم بأعلى عرض ويحجم الحاضرون عن تقديم عروض أخرى، فيعلن الرئيس عن رسو المزداد، ثم تقوم اللجنة بتحرير محضر السمسرة؛ الذي يتضمن المعلومات المتعلقة بالمال الوقفي العام، والشخص الذي استقر عليه المزداد، والظروف التي جرت فيها عملية السمسرة، مع توقيع هذا المحضر من طرف كل من رئيس وأعضاء لجنة السمسرة، والشخص الذي رست عليه المزايدة⁶⁴².

ويتعين على هذا الأخير، أن يؤدي مبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجة السمسرة وصوائرها وكذا الوجيبة الكرائية⁶⁴³؛ وقد حددت المادة 41 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 صوائر السمسرة في نسبة خمسة في المائة (5%) من السومة الكرائية، ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجة السمسرة في مبلغ مساوي للمبلغ الذي رست عليه. هذا ويمكن للمزايد الذي رسا عليه المزداد، حسب المادة 42 من القرار الآنف الذكر، أن يؤدي مبلغ الضمان والصوائر إما نقدا أو بواسطة شيك معتمد لقاء وصل. وينعقد الكراء بمصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة؛ ذلك أن محضر إرساء السمسرة لا يترتب عنه مباشرة نشوء العقد، بل إن هذا المحضر لا يعدوا أن يكون مجرد تمهيد لإبرام العقد، مادام أن إدارة الأوقاف تبقى صاحبة القرار النهائي بخصوص المصادقة على نتيجة السمسرة من عدمه⁶⁴⁴.

وعند حصول المصادقة، تصبح محاضر السمسرة وثائق رسمية في دلالتها على انعقاد العقد وعلى حقيقة مضمونه، ولذلك لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور⁶⁴⁵.

- موظف واحد، على الأقل، بالنظارة يعينه الناظر؛

- ممثل عن الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عند الاقتضاء.

641- المادة 9 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

642- المادة 11 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

643- استنادا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 81 من مدونة الأوقاف؛ إذ جاء فيها على أنه: "يؤدي المكتري فور رسو المزداد عليه مبلغ ضمان وصوائر السمسرة والوجيبة الكرائية".

644- محمد العسري، مرجع سابق، ص. 15.

645- وفقا للمادة 62 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها ما يلي: "تعتبر محاضر السمسرة... المتعلقة بالتصرفات الجارية على الأوقاف العامة حجة قاطعة على الوقائع المضمنة بها لا يطعن فيها إلا بالزور".



ثانيا: مسطرة طلب العروض

تجري هذه المسطرة⁶⁴⁶، تحت إشراف لجنة تسمى "لجنة طلب العروض"، التي يرأسها ناظر الأوقاف⁶⁴⁷، وأحد موظفي النظارة، ورئيس مصلحة تسيير الأملاك الوقفية، وممثل عن الإدارة المركزية للوزارة الوصية⁶⁴⁸.

وتمر هذه المسطرة تقريبا بنفس مسطرة السمسرة العمومية، فبداية يجب تكوين ملف طلب العروض؛ الذي يتضمن وجوبا بطاقة محددة للمال الوقفي العام موضوع الكراء، ومشروع عقد الكراء ودفتر التحملات، وإعلان إجراء السمسرة⁶⁴⁹.

وبعد ذلك، وفي مرحلة مواءمة، يتم نشر إعلان عن طلب العروض في الجرائد، وبالموقع الرسمي للوزارة، وتعليقه في مقر الوزارة الوصية، وبمقر النظارة، ويجب أن يتم نشر هذا الإعلان 15 يوما على الأقل قبل موعد حلول يوم الجلسة العمومية التي ستفتح فيها العروض المقدمة⁶⁵⁰.

وعليه، يجوز للعموم خلال الفترة بين تاريخ الإعلان وانعقاد الجلسة، الاطلاع على ملف طلب العروض أو سحب نسخة منه، وتقييد أسماؤهم وتواريخ وأوقات الاطلاع أو السحب في سجل يفتح لهذه الغاية⁶⁵¹.

646- جدير بالذكر، أن المشرع تحفظ عن ذكر الأسباب الداعية إلى سلوك مسطرة طلب العروض، عوض مسطرة السمسرة العمومية، والأرجح أن الأمر يرجع إلى السلطة التقديرية لإدارة الأوقاف؛ التي قد ترى أن قيمة المال الموقوف وقفا عاما لو كان معدا للتجارة مهمة جدا؛ كما لو تعلق الأمر بكراء عمارة تصلح لأن تكون مقرا لشركة، أو مركب تجاري وجدت الإدارة من الأحسن أن يتم كراؤه دفعة واحدة لشخص واحد عوض إكرائه بالتقسيم، الأمر الذي يدعو إلى سلوك مسطرة أكثر شفافية وأكثر جذبا للمتنافسين.

– محمد العسري، مرجع سابق، ص. 17.

647- يعرف ناظر الوقف بأنه: "من يقبل القيام بمصلحة النظر أو الإشراف على حبس أو أحباس، المتصرف فيها بمقتضى الشرع والاجتهاد، وبموافقة الصواب والسداد، ووفقا لشروط المحبس".

– عبد الرزاق اصبيحي، إدارة واستثمار موارد الأوقاف الإشكالات والتحديات، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 18، 2015، ص. 45.

648- المادة 15 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

649- تنص المادة 17 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 على أنه: "يتكون ملف طلب العروض من الوثائق المنصوص عليها في المادة 4...".

650- فقد جاء في المادة 20 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 ما يلي: "يشهر الإعلان عن طلب العروض وفق نفس كفاءات إشهار الإعلان عن إجراء السمسرة ولنفس مدته".

651- وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13: "تقيد، في سجل يفتح لهذه الغاية، وبالترتيب، أسماء الأشخاص الذين اطلعوا على ملف طلب العروض أو سحبوا نسخة منه، وتواريخ وأوقات الاطلاع أو السحب".



وعلى كل من أراد المشاركة في مسطرة طلب العروض، تقديم طلب يعرب فيه عن رغبته في ذلك، محددا الثمن الذي يعرضه على ألا يقل عن القيمة التقديرية الكرائية للمال الموقوف وفقا عاما محل طلب العروض⁶⁵².

ويقدم الطلب في ظرف مختوم، يحمل اسم وعنوان ومقر إقامة أو المركز الاجتماعي لصاحب العرض، وموضوع طلب العروض، وعبارة "لا يفتح إلا من طرف رئيس لجنة طلب العروض"، التي توخى من خلالها - أي العبارة - المشرع النزاهة؛ وذلك بالأ تمتد أياد أجنبية على الظرف بشكل يؤثر على محتواه، إضافة إلى توخيه الجدية؛ من خلال اشتراطه في البند الأخير من المادة 23 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13، أن يتضمن الملف شيكا معتمدا لقاء صائر طلب العروض وضمان الوفاء بالأداء. وبحلول الساعة واليوم المبين في إعلان طلب العروض، تقوم اللجنة في جلسة عمومية، بتلاوة أسماء المتنافسين المكتوبة على الأظرفة، وتتفحص محتواها لإقصاء كل عرض مفقود لأحد الوثائق المطلوبة، ثم تختار اللجنة العرض الأعلى قيمة من العروض المقدمة على وجه صحيح⁶⁵³.

وتختتم اللجنة أعمالها بتحرير محضر في نظيرين، يتضمن المال محل الكراء والقيمة التقديرية الكرائية، وأسماء المتنافسين الذين أقصيت عروضهم، والذين لم تقصى عروضهم، ثم اسم المتنافس الذي قدم أعلى عرض وقيمتة المالية، كما يشير هذا المحضر إلى ملخص الوقائع والظروف التي انعقدت فيها الجلسة العمومية لطلب العروض، ويوقع هذا المحضر خلال الجلسة من قبل الرئيس وأعضاء اللجنة⁶⁵⁴. ويعتبر المحضر وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور⁶⁵⁵.

الفقرة الثانية: مسطرة الاتفاق المباشر

إن القاعدة العامة المعمول بها لكراء المال العقاري الموقوف وفقا عاما، هو خضوعه لمسطرة السمسرة العمومية أو لطلب العروض، لكن إذا لم تسفر هذه السمسرة العمومية أو طلب العروض عن أي نتيجة، وذلك في حالة غياب المتنافسين، أو عدم إقبالهم لكراء المال الوقفي العام المعروض للسمسرة،

652. البند 1 من المادة 23 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

653. إلا أنه يتعين على هذه اللجنة، في حالة تساوي أعلى العروض المالية، مطالبة المتنافسين المعنيين بتقديم عروض جديدة داخل أجل 15 يوما من تاريخ توصلهم بإشعار يوجه إليهم في الموضوع.

654. المادة 29 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

655. وذلك طبقا للمادة 62 من مدونة الأوقاف، التي جاء فيها: "تعتبر محاضر...فتح العروض المتعلقة بالتصرفات الجارية على الأوقاف العامة حجة قاطعة على الوقائع المضمنة بها لا يطعن فيها إلا بالزور".



تقوم إدارة الأوقاف بإجراء السمسرة أو طلب العروض للمرة الثانية، فإذا كانت النتيجة مماثلة للأولى؛ فإن إدارة الأوقاف تلجأ استثناءً إلى إبرام عقد كراء المال الموقوف وقفاً عاماً عن طريق الاتفاق المباشر⁶⁵⁶، وذلك بناءً على قرار معلل تتخذه استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 61 من مدونة الأوقاف التي تنص على ما يلي: "وفي حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض، أو أجري أحدهما لمرتين متتاليتين دون أن يسفر عن أي نتيجة، جاز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بموجب مقرر معلل إجراء المعاضات والأكرية المذكورة عن طريق الاتفاق المباشر".

غير أن الفقرة الثالثة من نفس المادة، نصت على حالة أخرى يمكن من خلالها إبرام عقد الكراء الوقفي عن طريق الاتفاق المباشر، وهي حالة الأكرية المتعلقة بالعقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية؛ إذ أن تحقيق المصلحة العامة يقتضي التسريع بوضع العقار تحت يد الشخص المعنوي العام مما يقتضي المرور عبر مسطرة أكثر سرعة، وأقل تعقيداً، وهو ما يتحقق في مسطرة الاتفاق المباشر⁶⁵⁷. وتتمر مسطرة الاتفاق المباشر بمجموعة من المراحل، يمكن تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين:

أولاً: المرحلة السابقة للمصادقة

وفيها تفتتح مسطرة الاتفاق المباشر بموجب طلب كتابي⁶⁵⁸ ممن يهيمه الأمر، يقدم إلى نظارة الأوقاف المعنية، التي تتولى رفعه إلى المصلحة المختصة التابعة للإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. ويشترط في الطلب الآنف الذكر، أن يتضمن مجموعة من البيانات نصت عليها المادة⁶⁵⁹ 34 من قرار وزير

656- زهيرة فونتير، منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 316 وما بعدها.

657- محمد العسري، مرجع سابق، ص. 20.

658- الأمر الذي يستشف معه، أن الفرق بين هذه المسطرة وباقي المساطر المشار إليها سلفاً، يتمثل في أن هذه المسطرة يكون العموم فيها هم أصحاب المبادرة عبر التقدم بطلب كتابي من أجل أن تُكري لهم إدارة الأوقاف المال العقاري الموقوف وقفاً عاماً، على خلاف مسطرتي السمسرة العمومية وطلب العروض التي تكون فيهما إدارة الأوقاف هي صاحبة المبادرة لدعوة العموم للتقدم بالعروض والمزايدات بغاية الحصول على كراء هذه الأموال.

659- إذ جاء فيها ما يلي: "يشترط في الطلب المنصوص عليه في المادة 33 أعلاه ما يلي:

- أن يكون مؤرخاً وموقعاً ومصادقاً فيه على هذا التوقيع؛
- أن يتضمن الاسم العائلي والشخصي لصاحب الطلب وعنوانه أو محل إقامته، أو مركزه الاجتماعي إذا كان شخصاً اعتبارياً؛
- أن يشار فيه إلى المال موضوع الطلب والبيانات المحددة له؛
- أن يتعلق بمال موقوف توفرت فيه حالة جواز إجراء الاتفاق المباشر المنصوص عليها في المادة 61 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف؛
- أن يقدم داخل أجل سنة من تاريخ إجراء آخر سمسرة أو طلب عروض؛



الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13، من بينها معلومات مقدم الطلب الشخصية، والتمن الذي يقترحه كسومة كرائية مقابل الانتفاع بالمال الموقوف وقفا عاما موضوع الطلب، وغيرها من البيانات.

يحال الطلب داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل به، على المصلحة المختصة التابعة للإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قصد عرضه على "لجنة الأكرية والبيوعات الخاصة بالأوقاف العامة" التي تتحقق من احترام الأحكام القانونية، ولاسيما تلك المتعلقة بكراء الأموال الموقوفة وقفا عاما، وتلك المحددة لحالة جواز كرائها عن طريق الاتفاق المباشر⁶⁶⁰، ثم اقتراح الموافقة على إجراء الاتفاق المباشر أو رفضه، غير أنه يتعين عليها تعليل اقتراحها في حالة الموافقة⁶⁶¹؛

ثانيا: مرحلة المصادقة

فعلى إثر تقديم اقتراحات "لجنة الأكرية والبيوعات الخاصة بالأوقاف العامة"، يحال الطلب على وزير الأوقاف قصد المصادقة عليه بناء على مقترحات اللجنة، ولا يخرج قراره عن أحد الأمرين؛ فإما أن يرفض المصادقة أو يمنح المصادقة، ليتم إبلاغ صاحب الطلب بالمقرر، وإشهاره لمدة 15 يوما بمقر النظارة⁶⁶²، ليتم إبرام العقد النهائي.

انطلاقا مما سبق، يتضح على أنه نظرا للأهمية القصوى التي يحتلها الكراء الوقفي في التشريع المغربي، باعتباره أهم أوجه استثمار المال العقاري الوقفي العام فيه، ومن أجل ضمان حماية له؛ فقد تقرر وجوب إخضاعه لمساطر خاصة لاختيار المكثري؛ فبالإضافة إلى مسطرة السمسرة العمومية⁶⁶³ التي تعرف إقبالا كبيرا عليها من طرف إدارة الأوقاف في كراء أموالها، نجد أن المشرع أوجد مساطر أخرى لا تقل عنها أهمية، والتي تتعزز فيها بشكل كبير مبادئ التنافس الحر والنزاهة في عملية كراء أموال الأوقاف، وتتمثل هذه المساطر في كل من طلب العروض والاتفاق المباشر.

-
- أن يتضمن المبلغ المقترح من قبل المعني بالأمر؛
 - أن يكون مرفقا بنسخة، مشهود بمطابقتها للأصل، من بطاقة التعريف الوطنية لصاحب الطلب أو لممثله القانوني إذا كان شخصا اعتباريا.
 - 660- المادة 35 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.
 - 661- استنادا للمادة 36 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.
 - 662- المادة 37 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.
 - 663- إن السمسرة العمومية هي الوسيلة الكفيلة بمراجعة السومة الكرائية للمحلات الوقفية، وتحقيق أعلى مستوى ممكن لها، وهي التي تحول دون غبن الأوقاف.
 - عبد الرزاق اصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقينا واستثمارا، (دون ذكر ط)، م المعارف الجديدة، الرباط، 2017، ص. 173.

المطلب الثاني: مدة الكراء كركن موضوعي في عقد الكراء الوقفي

إن طبيعة عقد الكراء، تجعل من مدته ركنا في هذا العقد. وهذه المدة حسب الأحكام العامة في قانون الالتزامات والعقود المغربي إما محددة أو غير محددة.

وإذا كانت مدونة الأوقاف، قد حمت المال الموقوف وقفا عاما عند كرائه بتكريس ركن شكلية الانعقاد فيه، فإنها قد ارتأت الزيادة في الحماية بتنمية مداخله، ليس فقط باشتراط كراء المثل⁶⁶⁴؛ كأقل ما يمكن أن تكتري به العين الموقوفة وقفا عاما، وإنما أيضا بجعل مدة الكراء مدة محددة⁶⁶⁵.

وتختلف مدة الكراء المحددة، باختلاف الغرض الذي ترصد له العين المكترة:

✓ فإذا كانت هذه العين من العقارات غير الفلاحية⁶⁶⁶، فإنها تكتري لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات⁶⁶⁷، على خلاف

ما كان عليه الأمر قبل دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ؛ حيث كانت مدة الكراء سنتين فقط⁶⁶⁸، استنادا للباب الأول من ظهير تحسين حالة الأقباس العمومية⁶⁶⁹، الذي كان ينص على أنه: "تكتري العقارات المبنية كالحوانيت والفنادق والأهرية والحمامات والديار لمدة عامين بالمناداة العمومية...".

664- والملاحظ أن مدونة الأوقاف لم تضع تعريفا لمفهوم كراء المثل، وبتطبيق مقتضيات المادة 169 منها، نجد على أنه وبالرغم من إجماع الفقه على عدم جواز تأجير الوقف بأقل من كراء المثل، إلا أنه بدوره لم يضع له تعريفا، أو أي عناصر يُسترشد بها في تحديد ما إذا كانت الوجيبة الكرائية المكري بها الوقف مطابقة لكراء المثل، أم لا.

ويرى بعض الفقه القانوني في هذا الصدد، أن عدم وجود هذا التحديد لا يطرح أي إشكال بخصوص تحديد هذه العناصر، ما دام أنها لن تخرج عن تلك التي كان يعتمد عليها القضاء المغربي قبل دخول مقتضيات القانون 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان المحلات المدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، حيز التنفيذ، والتي تتمثل في الأخذ بعين الاعتبار موقع العين المكترة، ومساحتها، ومواصفاتها ومشتملاتها، وملحقاتها، ومبلغ رأس المال الموظف فيها، إلى غير ذلك من العناصر التي تسهم في تحديد القيمة الإيجارية للعقار.

– زكرياء العماري، مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية بين واقع النصوص وإكراهات التطبيق، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد 5، شتاء/ربيع 2012، ص. 68.

665- محمد شليح، التصرفات الجارية في الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف: قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 4، 2013، ص. 46 وما بعدها.

666- كالأرض غير الصالحة للزراعة والمستخدمة في المدن كموقف السيارات، أو كالبناى المعد للاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية.

667- الفقرة الأولى من المادة 94 من مدونة الأوقاف.

668- آيت لمهاوض احما، تأثير بعض المستجدات التشريعية الوقفية على المراكز القانونية للأوقاف في القانون المغربي، مداخلة في إطار أشغال الندوة العلمية: القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين - دراسات مهداة تكريما للأستاذ محمد الشافعي، المجلد 1، 2017، ص. 524.

669- ظهير شريف مؤرخ في 16 شعبان 1331 (21 يوليو 1913)، المتعلق بنظام تحسين الأقباس العمومية.



غير أنه وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 94 من مدونة الأوقاف، نجد على أنه يمكن تجديد هذه المدة بطلب من المكثري قبل انتهائها بثلاثة أشهر، شريطة موافقة إدارة الأوقاف والزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرة في المائة من هذه السومة عند كل تجديد.

والملاحظ في هذا الإطار، أن المشرع المغربي لم يحدد عدد المرات التي يمكن أن يجدد فيها العقد، ومنح بذلك المجال لأطرافه في كل مرة لتجديد العقد وفق الشروط المحددة، وهذا يشكل محاولة للمشرع لإدخال الملك الوقفي في دائرة التنمية والاستثمار⁶⁷⁰؛

✓ أما إذا كانت العين المعروضة للكراء من العقارات الفلاحية⁶⁷¹؛ فإن مدة الكراء تتحدد فيما لا

يزيد على عشر سنوات، بعد أن كانت ست سنوات قبل التعديل الذي أدخل على المادة 98 من مدونة الأوقاف بموجب ظهير فاتح مارس 2019⁶⁷². ويمكن تجديد هذه المدة لمرتين بطلب من المكثري، وذلك قبل انتهائها بستة أشهر على الأقل، متى توفرت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 98 من المدونة الآتفة الذكر، ويتعلق الأمر بموافقة إدارة الأوقاف، والزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرين في المائة من هذه السومة عند كل تجديد.

وإذا ما قمنا بمقارنة بسيطة حول ما تم ذكره بخصوص النوعين من الكراء، فإننا سنلاحظ أن مدة الكراء تختلف بحسب نوعه، فهي ثلاث سنوات في الكراء غير الفلاحي وعشر سنوات في الكراء الفلاحي. ويعود سبب هذا الاختلاف إلى أن أغلب المشاريع الاستثمارية التي يقيمها مكثرو الأموال الوقفية تتعلق بالأراضي الفلاحية، وبالتالي فهذه المشاريع تحتاج إلى وقت كاف لتؤتي النتائج المرجوة منها وتدر الربح المأمول فيها، لذلك يكون من الطبيعي أن تصل مدة الكراء الفلاحي إلى عشر سنوات، متجاوزة مدة الكراء غير الفلاحي المحدد في ثلاث سنوات⁶⁷³.

670- فاضمة ند علي، الأملاك الحبسية في ظل أحكام القانون المغربي وقواعد الفقه المالكي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 89.

671- أي العقارات الصالحة للزراعة والتي أفرد المشرع لكرائها أحكاما خاصة في المواد من 98 إلى 102 منها.

672- ظهير شريف رقم 1.19.46 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، ص. 1377.

673- إبراهيم قادم، النظام القانوني لكراء الأملاك الحبسية في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 4، يناير 2013، ص. 224 وما بعدها.



وجدير بالذكر، أن تقييد التجديد بمرتين فقط في حالة كراء العقار الفلاحي الموقوف وقفا عاما، لا يعني إقصاء المكتري الذي انتهت مدة كرائه من العودة إلى الأصل في إبرام عقد الكراء؛ وهو اللجوء إلى مسطرة السمسرة أو طلب العروض التي يمكن أن يتنافس فيها ذلك المكتري السابق أيضا⁶⁷⁴، أما بخصوص تجديد الكراء في حالة العقار غير الفلاحي، فهو غير مقيد إلا بشرطيه السالفي الذكر⁶⁷⁵.

نافلة القول، أن غاية المشرع من تحديد مدة معينة لكراء العقارات الموقوفة وقفا عاما؛ هو الزيادة في قيمتها المالية، وتنمية مداخيل الأعباس لمواجهة النفقات المتزايدة، وهو أمر لا يمكن إلا الإشادة بأهميته، من خلال الانتباه إلى التغييرات التي تطرأ على العقارات عموما من حيث الزيادة فيها، ورعاية للمصالح العامة التي تتأتى من حسن تدبير العقار الموقوف بتنميته عن طريق الزيادة في السومة الكرائية عند كل تجديد؛ خاصة أن رغبة التجديد ترتبط بالمكتري، الذي تظهر له مصلحة في هذا التجديد⁶⁷⁶، وتحقق له منافع بهذا الكراء⁶⁷⁷، وبالتالي فتقديمه لطلب التجديد في الكراء؛ يعني أنه يحقق نفعاً من استغلاله للمال الموقوف وقفا عاما.⁶⁷⁸

674- محمد شيلح، مرجع سابق، ص. 47.

675- وعلة ذلك، أن المشرع حرص على ضمان نوع من الاستقرار لمكتري المحلات الوقفية غير الفلاحية؛ من شقق ومحلات تجارية وصناعية وحرفية، دون التفريط بحقوق إدارة الأوقاف في استيفاء سومة كرائية معقولة، لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تقل عن كراء المثل وفقا لما تقتضيه المادة 80 من مدونة الأوقاف. - سيرة الشنواني، الاستثمار في الأموال العقارية الوقفية العامة "الكراء نموذجاً"، مقال منشور بمجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، ماي 2020، ص. 132.

676- وتجدر الإشارة إلى أن تجديد عقد كراء الأملاك الوقفية يحقق للأوقاف، فلاحية كانت أو غير فلاحية، الغاية المتوخاة من إجراء السمسرة أو طلب العروض؛ وهي مراجعة السومة الكرائية في اتجاه الزيادة فيها.

كما يوفر على الأوقاف الكثير من الجهد والوقت والمصاريف، إلى جانب تحقيقه للمكتري الاستقرار، ويوفر عليه عناء البحث عن محل بديل يرضي حاجاته. - عبد الرزاق اصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنيا واستثمارا، مرجع سابق، ص. 178.

677- الأمر الذي يفهم معه، أن العبرة في تجديد الكراء الوقفي - لو كان معدا للتجارة مثلا - هي بمرور المدة وتقديم المكتري طلبا بذلك، وأن انتفاع هذا الأخير من اكترائه للمال العقاري الموقوف وقفا عاما، يفهم ضمنا من تقديمه لذلك الطلب؛ ذلك أنه لو لم ينتفع به لما قدم طلبا بالتجديد.

وهذا على خلاف ما هو عليه الأمر في كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الخاضعة للقانون 49.16، فالعبرة في تجديدها، ليست بمرور مدة سنتين على إبرام عقد الكراء فقط، بل العبرة بالانتفاع بالمحل لمدة سنتين، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، في قرارها رقم 2562 في الملف عدد 755/8206/2019 الصادر بتاريخ 2019/05/29 بأن: "أن العلاقة الكرائية تجاوزت السنتين، وأنه طبقا للمادة 4 من قانون 49.16، فإن المكتري يستفيد من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل...". - مصطفى بونجة، مساطر الإفرغ والتعويض الخاصة بالمحلات التجارية وفقا للقانون 49.16، الطبعة الأولى، مطبعة الأمانة، الرباط، 2020، ص. 54.

678- عبد الكريم بناني، مدونة الأوقاف المغربية ورعاية المصلحة العامة والخاصة، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 4، يناير 2013، ص. 78.



من خلال كل ما سلف، نكون قد أنهينا الحديث عن المبحث الأول المعنون بـ "تكوين عقد كراء الأموال العقارية الوقفية العامة". وعليه، سنخرج للحديث عن آثار عقد كراء الأموال الوقفية العامة، ثم لانقضاء ذلك العقد في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: آثار عقد كراء الأموال الوقفية العامة وانقضاؤه

نظرا لخصوصية عقد كراء الأموال العقارية الوقفية العامة، وما يخضع له من إجراءات مسطرية أثناء انعقاده، كما سبقت الإشارة إليها في المبحث السابق؛ فإنه يرتب عدة آثار مباشرة بعد إبرامه بالكيفية المنصوص عليها قانونا، منها ما يتحملها المكري ومنها ما يتحملها المكتري⁶⁷⁹، وهي آثار نص عليها المشرع المغربي في إطار مدونة الأوقاف، والتي تتجسد في الالتزامات الملقة على عاتق كل طرف من أطراف هذه العلاقة التعاقدية (المطلب الأول).

هذا وتمتد تلك الآثار إلى حين انقضاء عقد الكراء الوقفي؛ فلما كان هذا العقد من العقود المؤقتة، لا يمكن أن يُبرم على وجه التأييد، كان من الطبيعي أن يُكتب له الزوال والانقضاء. وعليه، فإنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة بمقتضى القانون، كما أنه قد ينتهي قبل انقضاء تلك المدة متى توفرت الأسباب الموجبة لذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار عقد الكراء الوقفي

كما هو الشأن بالنسبة لغيره من العقود الأخرى؛ فإن أهمية عقد الكراء تكمن في الآثار المترتبة عنه، إذ لولاها لكانت عملية التعاقد ضربا من ضروب العبث التعاقدية الذي لا فائدة فيه⁶⁸⁰. ونظرا لأن الكراء الوقفي من العقود التبادلية التي تتفاعل فيها الالتزامات بين طرفيه؛ فإن آثار هذا العقد تتمثل في تلك الالتزامات المتقابلة التي يتحملها كل من إدارة الأوقاف والمكتري إزاء بعضهما البعض. وعليه، سيتم الحديث عن التزامات مكري المال الموقوف وقفا عاما في (الفقرة الأولى)، على أن يتم التطرق لالتزامات إدارة الأوقاف في (الفقرة الثانية).

679- إيمان البراق، تساؤلات حول القانون الكرائي الجديد، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد 43، يونيو 2015، ص. 66.

680- عبد القادر العرعري، العقود الخاصة، الكتاب الثاني، كراء المحلات المعدة للسكنى والاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12، الطبعة الرابعة، مطبعة الأمانة، الرباط، 2018، ص. 77.



الفقرة الأولى: التزامات مكثري المال الموقوف وقفا عاما

إن الأحكام المنظمة لالتزامات المكثري في مدونة الأوقاف، لا تخرج على العموم عما هو منظم من الأحكام العامة للكراء في قانون الالتزامات والعقود المغربي، أو من الأحكام الخاصة بكراء ما هو معد للاستعمال السكني أو المهني⁶⁸¹ أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي⁶⁸².

وعليه، فالمكثري للأموال الموقوفة وقفا عاما، يتحمل مجموعة من الالتزامات؛ تتلخص في الالتزام بأداء الوجيبة الكرائية، وأداء التكاليف المفروضة على العين المكترة، وبالمحافظة على العين المكترة، واستعمالها فيما أعدت له، ووفق ما هو منصوص عليه في العقد.

هذا ولا يجوز له إحداث أي تغيير في العين المكترة إلا بإذن مكتوب من إدارة الأوقاف، إضافة إلى عدم إمكانية المكثري تولية العين المكترة أو التخلي عنها⁶⁸³.

أولاً: التزام المكثري بأداء الوجيبة الكرائية والتكاليف المفروضة على العين المكترة

يعد الالتزام بأداء الوجيبة الكرائية محل التزام المكثري مقابل انتفاعه بالعين المكترة، ومن أهم الالتزامات الملقة عليه⁶⁸⁴، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا الإبراء أو الأداء؛ وهو ما أكدته حكم⁶⁸⁵ صادر عن المحكمة الابتدائية بالرشيدية، وهي تبت في قضية مدنية بين وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في

681- ذلك أننا نجد، أن من التزامات مكثري المال الموقوف وقفا عاما كما سنرى، التزامه بأداء الوجيبة الكرائية، وهو نفس الالتزام الذي يتحمله مكثري محل خاضع للقانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، وهو ما يستشف من حيثيات حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرشيدية، وهي تبت في قضية مدنية بين وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ممثلها القانوني وبين مكثري لمحلين منها، والحيثيات هي ما يلي: "...حيث أن العلاقة الكرائية ثابتة من عقد الكراء المدلى رفقة المقال وكذلك بالنسبة للسومة الكرائية.

وحيث يترتب على قيام العلاقة الكرائية أن يتقرر لطرفيها حقوقا ويترتب بزمتهما التزامات. وحيث أنه من الالتزامات التي يتحمل بها المكثري وفقا لأحكام المادة 12 من القانون رقم 67.12، هو الالتزام بأداء الوجيبة الكرائية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون أو العقد....".

وعليه، فلو لم يكن التزام مكثري محل وقفي هو نفس التزام مكثري محل خاضع للقانون 67.12 بأداء الوجيبة الكرائية، لما استندت المحكمة على مادة من هذا القانون؛ خاصة وأنه كما سبق الإشارة إلى ذلك، فالكراء الوقفي لا يخضع له.

– حكم المحكمة الابتدائية بالرشيدية عدد 235، في الملف المدني عدد 1303/116، الصادر بتاريخ 2019/06/25، غير منشور.

682- محمد شيلح، مرجع سابق، ص. 48.

683- أسماء الهواري، خصوصيات الأملاك الوقفية على ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 11، دجنبر 2016، ص. 193.

684- الرافة وتاب، الكراء السكني والمهني في القانون المغربي - وفق التعديلات والمستجدات الواردة في القانون رقم 67.12، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2019، ص. 39.

685- حكم المحكمة الابتدائية بالرشيدية عدد 465، في الملف المدني عدد 1303/256، الصادر بتاريخ 2018/12/25، غير منشور.



شخص ممثلها القانوني، وبين مكثري لحل حبسي مُتوقف عن أداء الكراء⁶⁸⁶، جاء فيه: "وحيث أن العلاقة الكرائية والسومة الشهرية بين طرفي الدعوى ثابتان بمقتضى عقد الكراء المدلى به في الملف... وحيث يترتب على قيام العلاقة الكرائية على النحو المبين أعلاه أن يتقرر لطرفيها حقوقا ويترتب بدمتهما التزامات. وحيث أنه من الالتزامات التي يتحمل بها المكثري وفقا لأحكام الفصل 663 من قانون الالتزامات والعقود هو الالتزام بأداء الوجيبة الكرائية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون أو العقد. وحيث أنه لما كانت الذمة عامرة باليقين لا تفرغ إلا بالأداء أو الإبراء، وأن المدعى عليه باعتباره الطرف الملزم قانونا بالأداء وفق ما هو منصوص عليه في عقد الكراء، ولم يدل بما يفيد براءة ذمته، مما يكون معه الطلب مؤسسا ويتعين الاستجابة له".

والكراء الذي يلتزم به المكثري هو ذلك الذي تسفر عنه نتيجة السمسرة أو طلب العروض أو التراضي في الاتفاق المباشر؛ والذي لا يقبل المراجعة أثناء مدة العقد حسب المادة 90 من مدونة الأوقاف⁶⁸⁷، ما لم تتوفر الشروط التي حددتها المادة 101 من نفس المدونة لإمكانية الإعفاء أو التخفيض المؤقت من الكراء في العقد الواقع على عقار فلاحي؛ بحيث نصت على أنه: "لا حق للمكثري في الإعفاء من الكراء أو استرداده كليا إلا إذا زرع الأرض ثم 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".

هذا وينضاف إلى الالتزام بأداء الوجيبة الكرائية، التزام آخر يعتبر من التوابع التي يقع على المكثري واجب أدائها، ويتمثل أساسا في دفع جميع الضرائب التي تفرض على المحل المكثري، فبالرغم

686- إن الكراء بمعناه الدقيق، هو العوض المقدم قصد التمتع بمنفعة العين المكترة. وهذا المعنى الدقيق احترمه مدونة الأوقاف أحيانا في المواد 95 و96 و101 منها. ولكن المدونة تعبر عنه أيضا بالسومة الكرائية بالمادتين 94 و98 منها، أو بالوجيبة الكرائية بالمادة 105 منها.

– محمد شيلح، مرجع سابق، ص. 48.

687- تنص المادة 90 من مدونة الأوقاف على أنه: "لا حق للمكثري في:

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



من أن الفصل 642 من قانون الالتزامات والعقود، ينص على أن المكتري يلتزم بدفع الضرائب، وغيرها من التكاليف المفروضة على العين المكترة، ما لم يقض العقد أو العرف بخلاف ذلك، فإن مدونة الأوقاف قد خرجت عن هذه القاعدة، وقررت فرض جميع الضرائب على عاتق مكتري الملك الوقفي، وهو ما أكدته من خلال المادة 87؛ بحيث جاء فيها: "يتحمل المكتري جميع الضرائب والرسوم التي تفرض على العين المكترة".

وما يمكن ملاحظته على المادة أعلاه، أنها جاءت عامة ومبهمة، ولم يبين المشرع نوع الضرائب والرسوم التي يتحملها المكتري، مع العلم أن الأملاك الوقفية العامة معفاة من مختلف الضرائب والرسوم حسب ما نصت عليه المادة 151 من مدونة الأوقاف، والتي جاء فيها ما يلي: "تعفى الأوقاف العامة، فيما يخص جميع تصرفاتها أو أعمالها أو عملياتها وكذا الدخول المرتبطة بها، من كل ضريبة أو رسم أو أي اقتطاع ضريبي آخر يكون له طابع وطني أو محلي".

وبالتالي، فما يستفاد من مقتضى المادتين 87 و151 من المدونة الآتفة الذكر، أن الأملاك الوقفية تكون معفاة من جميع الضرائب عندما تكون خالية فقط، وعند إكرائها تخضع للضريبة وتكون من الالتزامات الملقاة على عاتق المكترين لأموالها.⁶⁸⁸

ثانيا: التزام المكتري بالمحافظة على العين المكترة واستعمالها فيما أعدت له وعدم إحداث تغيير عليها

يعتبر التزام المكتري بالمحافظة على العين المكترة من الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد الكراء القائم بينه وبين المكري، باعتبار يد المكتري على العين المكترة إنما هي يد أمين مرخص له بالاستغلال⁶⁸⁹. ويجد سنده القانوني في القواعد العامة في الفصل 663 من قانون الالتزامات والعقود، الذي جاء فيه: "يتحمل المكتري بالتزامين أساسيين:
- ...؛

- أن يحافظ على الشيء المكترى وأن يستعمله بدون إفراط أو إساءة وفقا لإعداداته الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد".

688- عبد الله رافعي، خصوصيات عقد الكراء الوقفي بين النص التشريعي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2018-2019، ص. 43.

689- محمد شيلح، مرجع سابق، ص. 51.



وهو نفس الالتزام الملقى على عاتق مكتري المال الموقوف وقفا عاما، وذلك بموجب المادة 84 من مدونة الأوقاف، التي نصت على أنه: "يتعين على المكتري المحافظة على العين المكتراة واستعمالها فيما أعدت له، وفق الشروط المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتر للتحميلات عند الاقتضاء".

وعليه، فإذا كان مثلاً محلاً معداً للسكنى؛ فإن المكتري ملزم بالحفاظ على جميع محتوياته من جدران ونوافذ ومرافق وغيرها، وإذا كان عبارة عن أرض فلاحية وجب عليه القيام بزراعتها بكيفية عادية، وأن يسمدها، وينظف أرضها من الأعشاب الضارة بها، وأن يعالج الأشجار من الأمراض التي تقضي عليها، وأن يطهر السواقي، وغير ذلك⁶⁹⁰.

ويقتضي الحفاظ على العين المكتراة من المكتري، استعمالها وملحقاتها فيما أعدت له بدون الإضرار بها بأي وجه من الوجوه.

غير أن مدونة الأوقاف، لم تشر لطبيعة هذا الالتزام الملقى على عاتق المكتري، هل هو التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة؟

وبالرجوع للقواعد العامة، نجد أن الالتزام بالمحافظة على العين المكتراة هو التزم ببذل عناية، وهي عناية تقاس بمعيار موضوعي؛ تتمثل في عناية الشخص المعتاد، فالمطلوب من المكتري هو الحفاظ على الشيء المكروى، فيكون قد وفى بالتزامه هذا إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي لا عنايته هو في شؤون نفسه⁶⁹¹.

وعليه، فهو التزم ببذل عناية لا التزم بتحقيق نتيجة، ومن ثم يكون قد وفى بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه ولو لم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المكتراة؛ فقد تتلف أو تهلك، فلا يكون مسؤولاً عن التلف أو الهلاك إذا بذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد⁶⁹².

أما فيما يخص إدخال تغييرات مادية على العين المكتراة، تروم المحافظة عليها وتنميتها، فقد أوجب المشرع على المكتري عدم إحداث أي تبديل أو تغيير في المال الوقفي العام المكروى له، ولو من

690. عبد العزيز توفيق، عقد الكراء في التشريع والقضاء - دراسة تأصيلية، الطبعة الثانية، (دون ذكر المطبعة والمكان)، 1996، ص. 49.

691. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد 1، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء "الإيجار والعارية"، (دون ذكر الطبعة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان، (دون ذكر السنة)، ص. 533.

692. محمد جوهري، عقد الكراء الوقفي - دراسة في ظل مدونة الأوقاف -، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 80.



ماله الخاص، إلا بعد الحصول على إذن كتابي من إدارة الأوقاف، مما يعطي هاته الأخيرة سلطة واسعة في تقدير قبول طلب المكثري، وذلك أخذا بالاعتبار قيمة التغييرات المراد إحداثها من طرفه، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قرار⁶⁹³ له؛ حيث ورد فيه ما يلي: "لا يسوغ للمكثري أن يبدل أو يغير في المحل المكثري له من طرف الأوقاف، ولو بماله الخاص إلا بالإذن كتابة من طرف المكثري".

ثالثا: التزام المكثري بعدم تولية العين المكثرة أو التخلي عنها

يقصد بالتولية؛ أو ما يطلق عليه في العادة بالكراء من الباطن، أن يقوم المكثري، ويسمى في هذه الحالة بالمكثري الأصلي، بكراء المحل الموجود تحت يده كليا أو جزئيا إلى شخص ثان يسمى بالمكثري الفرعي، بحيث يصبح هذا الأخير ملتزما تجاه المكثري الأصلي بجميع الالتزامات التي نص عليها العقد، في حين يظل المكثري الأصلي ملتزما تجاه صاحب الملك⁶⁹⁴.

أما المقصود بالتخلي، فهو أن يتنازل المكثري عن حقه في الكراء لفائدة شخص آخر، مع ما يترتب عن ذلك من حلول هذا الأخير محل الطرف الأول في العلاقة الكرائية؛ أي أن هذه العلاقة تصبح بعد تنازل المكثري المُتَخَلِّي قائمة بين المُتَخَلَّى له كمكثري جديد والمُكثري صاحب المحل المُكثَرِ⁶⁹⁵؛ فالتخلي إذن عبارة عن بيع لِحَقِّ الكراء⁶⁹⁶ أو هبة له، تبعا لما إذا كان هذا التنازل قد تم بمقابل أم بدونه.

وقد نصت مدونة الأوقاف على المنع من تولية الكراء من خلال المادة 86 بقولها: "لا يجوز للمكثري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقا".

والملاحظ على النص أعلاه، أن المشرع المغربي منع التخلي عن الكراء بصفة مطلقة، وأن الأصل هو عدم السماح بتولية الكراء، والاستثناء هو السماح بها بإذن مكتوب من إدارة الأوقاف⁶⁹⁷، كما أن

693- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 124، (دون ذكر رقم الملف)، الصادر بتاريخ 16 يونيو 1972، أشار له:

– محمد جمال الدين، تدبير أملاك الأوقاف العامة على ضوء مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية 2012-2013، ص. 125.

694- إيمان البراق، القانون الكرائي الجديد: تساؤلات وإيضاحات، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والقضائية، العدد 2، 2015، ص. 105.

695- عبد الرحمان الشرقاوي، مميزات كراء أموال الوقف، مقال منشور بمنشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار 8، 2014، ص. 213.

696- حسن فتوخ، اعتمار المحل المكثري تولية أم تخلي، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع المزدوج 133-134، يناير- مارس 2012، ص. 93.

697- ويعتبر ذلك خروجاً على القاعدة التي كان معمولاً بها في ظل قانون الالتزامات والعقود، الذي كان يقضي بإمكانية تولية المكثري الكراء للغير كقاعدة تستثنى منها الحالة التي يوجد فيها اتفاق بين المكثري والمكثري يقضي بخلاف ذلك، أو الحالة التي تقتضي فيها طبيعة العين المكثرة المنع من التولية، وهذا ما نص عليه الفصل 668 من قانون الالتزامات والعقود.



النص جاء عاما، وبالتالي فهو يشمل جميع المحلات، سواء كانت معدة للتجارة أو للصناعة أو للاستغلال الحرفي أو للاستعمال المهني أو السكني أو كانت أرضا معدة للفلاحة، كما يلاحظ على النص أعلاه أن المشرع خلط بين مصطلحي التخلي عن الكراء والكراء من الباطن الذي هو تولية الكراء، حين استعمل مصطلح الكراء من الباطن عند حديثه عن التخلي عن الكراء.

وما تجدر الإشارة إليه، أن الإذن الكتابي لإدارة الأوقاف على التولية، هو سند المكتري في البحث عن مكتر آخر للتعاقد معه؛ لهذا فإنه يتعين أن يكون الترخيص ثابتا بمقتضى دليل خطي يبين حدود التنازل فيما إذا كان كليا أو جزئيا، مطلقا أو مشروطا، ولا يمكن الاعتداد بوسائل أخرى لإثبات هذه الموافقة غير التعبير الصريح والمكتوب⁶⁹⁸.

لكن الملاحظ في الواقع العملي، أن إدارة الأوقاف لا تمنح الإذن الكتابي القاضي بالسماح بتولية الكراء، إلا بعد الرفع من السومة الكرائية⁶⁹⁹، مما يمكن القول معه بأننا أمام مراجعة للوجبة الكرائية.

بل الأكثر من ذلك، أن إدارة الأوقاف سارت من الناحية العملية على فرض ما يسمى بالغبطة؛ الذي هو عبارة عن مبلغ جزافي يختلف بحسب طبيعة الملك الموقوف وموقعه وقيمته الاقتصادية، يؤدي مقابل السماح لمُكْتَرٍ جديد بالحلول محل المكتري القديم دون المرور من عملية السمسرة، جبرا للضرر اللاحق بالحبس نتيجة التولية⁷⁰⁰.

الأمر الذي نتج عنه عدم قيام غالبية المكترين بأخذ الإذن من إدارة الأوقاف في القيام بهذه التولية؛ حيث تتم هذه الأخيرة دون موافقة من إدارة الأوقاف، في تحد منهم للإدارة والقانون، الأمر الذي قد يتسبب في أضرار كبيرة للأموال العقارية الوقفية العامة نتيجة ذلك، مما يؤدي إلى ضعف استثمار هذه الأموال بشكل كبير⁷⁰¹.

– عبد الرزاق اصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، (دون ذكر الطبعة)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009م، ص. 234.

698- محمد جوهري، مرجع سابق، ص. 95.

699- عبد الرحمن الشراوي، مميزات كراء أموال الوقف، مرجع سابق، ص. 209.

700- عبد الرزاق اصبيحي، مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف، مقال منشور بمنشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 3، 2011، ص. 182 وما بعدها.

701- يسيرة الشنواني، الاستثمار في الأموال العقارية الوقفية العامة "الكراء نموذجا"، مقال منشور بمجلة المهن القانونية والقضائية، عدد مزدوج 43، شتبر 2020، ص. 239.



وعليه، وفي ختام الحديث عن التزامات الماكترى، يمكن القول أنه من الناحية العملية، نجد أن القليل منها فقط الذي يطبق، وإن طبق فلا يتم كما يجب وكما ينص عليه القانون، الأمر الذي يجعل إدارة الأوقاف واقعيًا تعاني كثيرا من تصرفات الماكترين، وهو ما يجعلها بحق طرفا مهضوم الحقوق وإن كانت فقط تمثل جهة إشراف لا غير⁷⁰².

الفقرة الثانية: التزامات إدارة الأوقاف بصفتها مكرية للمال الموقوف وقفا عاما

يمكن القول مبدئيا، أن عقد الكراء الوقفي تترتب عنه - كغيره من عقود الكراء الأخرى - مجموعة من الآثار القانونية التي تقع على عاتق الماكري - إدارة الأوقاف -.. غير أنه وبالرغم مما سلف ذكره، فهذا العقد ينفرد بمجموعة من الخصوصيات في هذا الإطار، يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: الالتزام بتسليم العين الماكترية

لقد أحال المشرع المغربي، فيما يتعلق بأحكام تسليم الشيء الماكترى للماكترى، على الأحكام المقررة لتسليم الشيء المبيع في عقد البيع⁷⁰³. وبالرجوع إلى أحكام هذا الأخير، يتضح أنه عندما يتعلق الأمر بعقارات، فإن تسليمها يتم بالتخلي عنها⁷⁰⁴، أي تخلي الماكري للماكترى عن العقار الماكري؛ وذلك بوضعه تحت تصرفه المباشر قصد الانتفاع به. ويعتبر تسليم الشيء الماكترى من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق الماكري في إطار قانون الالتزامات والعقود؛ طبقا للفصل 635 منه⁷⁰⁵.

والتسليم يجب أن يحصل فور إبرام العقد في المكان الذي كان الشيء موجودا فيه عند إبرام عقد الكراء، مع مراعاة طبيعة الشيء أو اتفاق المتعاقدين أو ما جرى به العرف⁷⁰⁶.

702- رضوان الطريق، مرجع سابق، ص. 113.

703- وذلك بموجب الفصل 636 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "تسليم الشيء الماكترى ينظم بمقتضى الأحكام المقررة لتسليم الشيء المبيع".

704- حيث نص البند الأول من الفصل 500 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "يتم التسليم بطرق مختلفة:

1 - تسلم العقارات بتخلي البائع عنها، وتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها...".

705- ينص الفصل 635 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "يتحمل الماكري بالتزامين أساسيين:

أولاً - الالتزام بتسليم الشيء الماكترى للماكترى؛

ثانيا - الالتزام بالضمان".

706- زكرياء سويدي، مرجع سابق، ص. 98.



أما في الكراء الوقفي، فإن التسليم لا يتم إلا بعد تمام إجراءات السمسرة ومصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة وتوقيع المكتري على العقد⁷⁰⁷.

وتجدر الإشارة، أنه في حالة تأخر تسليم العين المكترة؛ فإن للمكتري إمكانية استرداد أجره الكراء بقدر مدة التأخير وذلك حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 83 من مدونة الأوقاف، والتي جاء فيها على أنه: "يقبل المكتري العين على حالتها، فإن حصل تأخير في تسليمها جاز له استرداد أجره الكراء بقدر مدة التأخير".

وإذا كان يقع على المكري في إطار القواعد العامة، الالتزام بتسليم الشيء المكترى في حالة يستطيع معها المكتري الانتفاع منه وفي الغرض المخصص له⁷⁰⁸، فإنه وفي إطار قواعد مدونة الأوقاف، نجد أن المكتري ملزم بقبول العين على الحالة التي كانت عليها من غير أن يطلب أي تغيير فيها، على اعتبار أنه أبرم عقد الكراء بعد أن عاين العين المكترة.

وعليه، فإن التزام إدارة الأوقاف بالتسليم يختلف عما هو عليه في القواعد العامة، والتي تلزم المكري بتسليم العين صالحة للاستعمال عند بداية الانتفاع⁷⁰⁹.

ثانيا: الالتزام بالصيانة

يعتبر الالتزام بالقيام بالإصلاحات الكبرى أو الالتزام بالصيانة، امتدادا للالتزام بالتسليم؛ حيث إذا كان المكري ملزما بتسليم العين المكترة في حالة تصلح معها لأداء الغرض المخصص لها؛ فإنه ملزم تبعا لذلك بصيانتها طيلة مدة العقد حتى تفي بالانتفاع المراد منها⁷¹⁰.

وجدير ذكره، أن أعمال الصيانة تنقسم بحسب درجة أهميتها إلى أعمال ضرورية لحفظ العين ذاتها، وأعمال ضرورية للانتفاع بها، وأعمال الإصلاح الترميمية أو البسيطة أو الإصلاحات الصغرى والأعمال المالية⁷¹¹.

707- تنص الفقرة الأولى من المادة 83 من مدونة الأوقاف على أنه: "لا يتسلم المكتري العين المكترة إلا بعد التوقيع على العقد".
708- إذ نجد الفصل 638 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ما يلي: "يلتزم المكري بتسليم العين... في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له".

709- عبد الله رافعي، مرجع سابق، ص. 37.

710- محمد جمال الدين، مرجع سابق، ص. 119.

711- للتوسع أكثر في هذه النقطة يراجع:



وإذا كان الالتزام بالصيانة، هو التزام متقابل في إطار القواعد العامة؛ حيث يساهم كل من المكري والمكترى في إنجازه في حدود التزامه، فإن القواعد المنظمة للكراء الوقفي، نقلت هذا الالتزام إلى المكترى أثناء انتفاعه بالعين المكتراة، في حين حصرت التزام إدارة الأوقاف في القيام فقط بالإصلاحات الضرورية لحفظ المال العقاري الموقوف وفقا عاما، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 89 من مدونة الأوقاف؛ إذ جاء فيها: "لا تلتزم إدارة الأوقاف إلا بالإصلاحات التي ترمي إلى المحافظة على العين المكتراة".

ثالثا: الالتزام بالضمان

يقصد بالالتزام المكري بالضمان، أن يعمل على تمكين المكترى من الانتفاع بالعين المكتراة، انتفاعا لا يشوبه أي تشويش أو حرمان من المزايا التي تتوفر في محل الكراء وفقا لما أعد له، وهذا لا يتأتى إلا إذا التزم المكري بأن يضمن للمكترى عدم التعرض⁷¹²، وأن يضمن له كذلك خلو الشيء المكترى مما يمكن أن يلحقه من عيوب خفية⁷¹³.

وفي هذا الصدد، يسأل المكري ليس فقط عن فعله وفعل أتباعه، بل أيضا عن أعمال الانتفاع التي يجريها المكثرون الآخرون أو غيرهم ممن تلقوا الحق عنه⁷¹⁴.

-
- عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص. 26 وما بعدها.
- 712- يضمن المكري للمكترى التعرض له في الانتفاع بالعين المكتراة. وهذا الضمان فرع عن التزام المكري العام بتمكين المكترى من الانتفاع بالعين المكتراة انتفاعا هادئا كاملا.
- ويضمن المكري التعرض الصادر منه شخصيا، سواء كان تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانوني. وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سبب قانوني، ولا يضمن التعرض المادي.
- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص. 297.
- 713- وهو ما أكدته حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء؛ حيث جاء فيه: "وحيث أن المكري سواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا عاما، يتحمل بالتزامين أساسيين؛ أولهما الالتزام بتسليم الشيء المكترى للمكترى، وثانيهما الالتزام بالضمان، وأن هذا الضمان يرد على أمرين:
- الانتفاع بالشيء المكترى وحيازته بلا معارض؛
 - استحقاق الشيء والعيوب التي تشوبه.
- وهو يثبت بقوة القانون وإن لم يشترط، ولا يحول حسن نية المكري دون قيامه".
- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2008/9/28، الصادر بتاريخ 30 شتبر 2009، منشور بمجلة الحقوق، سلسلة فقه المنازعات الإدارية، العدد السنوي الثالث، 2013، ص. 355 وما بعدها.
- 714- طبقا للفقرة الثانية من الفصل 644 من قانون الالتزامات والعقود، والتي جاء فيها: "وفي هذا المجال، يسأل المكري ليس فقط عن فعله وفعل أتباعه بل أيضا عن أفعال الانتفاع التي يجريها المكثرون الآخرون أو غيرهم ممن تلقوا الحق عنه".



وبالنسبة للكراء الوقفي، فالالتزام إدارة الأوقاف كجهة مكربة بالضمان هو التزام محدود؛ بحيث أن المشرع المغربي نص صراحة من خلال المادة 88 من مدونة الأوقاف، على أن التزام إدارة الأوقاف مقتصر على ضمان التعرض القانوني فقط⁷¹⁵، ولم يتجاوز ذلك الالتزام إلى ضمان الاستحقاق ولا إلى ضمان ما يمكن أن يلحق الشيء المكترى من عيوب خفية كما هو معمول به في القواعد العامة المنظمة لعقد الكراء.

وتجدر الإشارة، إلى أن استفادة المكتري من هذا الالتزام مشروط بحتمية مبادرته بإخطار إدارة الأوقاف بهذا التعرض فور حصوله، تحت طائلة فقدان حقه في الرجوع عليها في التعويض⁷¹⁶.

وكخلاصة للالتزامات التي تقع على عاتق إدارة الأوقاف بصفتها جهة مكربة، فإنه يمكن القول بأنها التزامات شكلية أكثر منها التزامات تعبر عن مبادئ العدالة والتوازن العقدي التي يجب أن تطبع العلاقات التعاقدية، وهي مسألة رغم ما فيها من مظاهر لعدم التكافؤ بين المتعاقدين، إلا أن لها ما يبررها؛ فالمشرع المغربي عندما حدد التزامات إدارة الأوقاف على النحو المفصل أعلاه، كان هاجسه هو محاولة توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للعقارات الوقفية المخصصة للاستثمار في الكراء⁷¹⁷، وذلك لما لهذه الأموال من دور في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والدينية⁷¹⁸.

المطلب الثاني: انقضاء عقد كراء المال الموقوف وقفا عاما

ينقضي عقد كراء المال الموقوف وقفا عاما بصفة تلقائية، لأسباب طبيعية يشترك فيها مع عقود الكراء الأخرى. إلا أن هناك أسبابا أخرى ينفرد بها هذا النوع من الأكرية⁷¹⁹؛ فمن هذه الأسباب ما يتصل بالعقد والمعقود عليه (الفقرة الأولى)، ومنها ما يتصل بأطراف العقد (الفقرة الثانية).

715- وعليه، وبمفهوم المخالفة، فإن إدارة الأوقاف لا تضمن التعرض المادي الذي قد يتعرض له المكتري جراء استغلاله العين المكترة.

716- استنادا للفقرة الثانية من المادة 88 من مدونة الأوقاف؛ إذ نصت على أنه: "إذا حصل للمكتري تعرض قانوني في الانتفاع بالعين المكترة، وجب عليه إخطار إدارة الأوقاف فوراً بذلك تحت طائلة فقدان حقه في الرجوع عليها بالتعويض".

717- وليس كما يزعم البعض حماية لإدارة الأوقاف وتقوية طرفها، فإدارة الأوقاف لا تملك المال الموقوف وإنما لها حق الإشراف والتسيير والمراقبة لا أكثر ولا أقل.

718- عبد الله فرح، الاستثمار في عقارات الجماعات السلاوية والعقارات الوقفية بين الواقع والمأمول، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2018-2019، ص. 238.

719- محمد محروك، العقود المسماة - البيوعات والأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات -، مرجع سابق، ص. 238.



الفقرة الأولى: أسباب الانقضاء الرجعة إلى العقد أو المعقود عليه

بما أن عقد كراء المال الموقوف وفقاً عاماً من العقود المؤقتة؛ فإنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة بمقتضى القانون، كما أنه قد ينتهي قبل انقضاء تلك المدة متى توفرت الأسباب الموجبة لذلك، حيث نصت المادة 92 من مدونة الأوقاف على أنه: "ينقضي الكراء بأحد الأسباب الآتية:

- انتهاء المدة؛
- هلاك العين المكررة؛
- تراضي الطرفين".

أولاً: انقضاء الكراء بانتهاء المدة

باعتبار أن عقد الكراء يندرج أصلاً ضمن طائفة العقود المؤقتة بطبيعتها، لذلك فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة له كقاعدة عامة⁷²⁰، ويمكن استخلاص هذه القاعدة من نص الفصل 687 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه: "كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء، وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره ومع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة بكراء الأراضي الزراعية".

وقد حافظت مدونة الأوقاف على نفس المقتضى المنصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود، حيث جعلت من انتهاء مدة العقد سبباً لانقضاء الكراء الوقفي⁷²¹، وذلك على عكس التشريعات الخاصة التي لم تعد تجعل من انتهاء مدة العقد سبباً للإفراغ⁷²²، حيث تم فرض الاستمرار القانوني لعقد الكراء

720- عبد القادر العرعاري، العقود الخاصة، الكتاب الثاني، كراء المحلات المعدة للسكنى والاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12، مرجع سابق، ص. 125.

721- وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها جاء فيه: "وحيث أن الأمر يتعلق بعقد كراء منصب على ملك حسي يعود إلى تسعينيات القرن الماضي، وكان يخضع آنذاك لمقتضيات ظهير 21 يوليو 1913 الذي تم نسخه وحلت محله مدونة الأوقاف الجديدة التي تعتبر انتهاء مدة العقد سبباً لفسخ العقد والإفراغ، خاصة وأن الجهة المكربة عبرت عن رغبتها في عدم تجديد العقد بناء على الإنذار المبلغ بصفة قانونية للمكتر، وحيث لا يمكن التمسك بكون العلاقة الكرائية تعود لأكثر من 20 سنة مضت، وبأن العقد تجدد بصفة ضمنية إلى آخر ما جاء بمقال الطاعن، ذلك أن مدونة الأوقاف باعتبارها قانوناً خاصاً تقدم من حيث التطبيق على القانون العام، وقد اعتبرت انتهاء المدة سبباً لفسخ العلاقة الكرائية، وبذلك تبقى الأسباب الواردة بمقال الاستئناف غير جديرة بالاعتبار".

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 2411، في الملف رقم 2017/1301/227، صادر بتاريخ 2017/09/21، غير منشور.

722- فالذي ينهي عقد الكراء في ظل القانون رقم 67.12 المنظم للكراء الوارد على المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، ليس هو المدة المتفق عليها في العقد، وإنما احترام المساطر المصحة للإشعار بالإفراغ، وهذا ما ورد النص عليه في المادة 44 منه والتي تنص على أنه: "رغم كل شرط أو



حماية للمكتريين، ومن ثم فإن انتهاء عقد الكراء في ظل هذه القوانين لا يتم إلا بعد توجيه إشعار بالإفراغ، وتبليغه إلى المكتري وذلك وفق شكيلات محددة، وخلال أجل معين تحت طائلة البطلان.

وعليه، فإن عقد الكراء الوقفي؛ ينتهي بانتهاء مدته المقررة بمقتضى القانون، ويفترض في هذه الحالة أن العقد لم يجدد أو تم تجديده وانقضت فترات التجديد التي لا يمكن أن تتجاوز فترتين في كراء العقارات الفلاحية الموقوفة وقفا عاما⁷²³.

وتطبيقا لذلك، فإن الكراء الوقفي الوارد على العقارات الفلاحية؛ قد ينتهي بمرور 10 سنوات في حالة عدم تجديد العقد، أو بمرور 20 سنة إذا تم التجديد لمرة واحدة، أو قد ينتهي بمرور 30 سنة إذا تم التجديد للمرتين المنصوص عليهما في المادة 98 من مدونة الأوقاف.

أما عقد الكراء الوقفي الوارد على العقارات غير الفلاحية؛ فإن مدته محددة في 3 سنوات، والمشرع المغربي لم يحدد عدد مرات التجديد، مما يعني أن الكراء الوارد على هذه الأملاك يمكن أن ينقضي كلما انتهت الثلاث سنوات.

مما يلاحظ معه جليا أن طابع التأقيت - السالف الإشارة إليه - يهيمن على عقد كراء الأملاك الوقفية العامة؛ سواء تعلق الأمر بتلك المنصبة على المحلات التجارية أو السكنية أو تلك الواردة على الأراضي الخالية من البناء سواء كانت معدة للفلاحة أو للتجارة والصناعة؛ إذ تكتسي المدة فيها عنصرا جوهريا، مما ينجم عنه أن يعتبر العقد منتهيا بمجرد انتهاء مدته، ويلزم المكتري بإفراغ العين المكتراة دون الحاجة إلى سلوك أي مسطرة للإفراغ⁷²⁴.

إلا أنه يمكن القول، أنه لا مانع يمنع من توجيه إدارة الأوقاف إشعارا بالإفراغ للمكتري، وبأنه في حالة قيامها بذلك وعدم استجابة المكتري لها عد محتلا بدون سند، وفي حالة لجوء إدارة الأوقاف

مقتضى قانوني مخالف، لا تنتهي عقود كراء المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، إلا بعد الإشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء طبقا للشروط المحددة في هذا الباب".

وكما هو الشأن بالنسبة للكراء المنظم بمقتضى القانون 67.12، فإن إنهاء عقد كراء المحلات المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف المنظم بالقانون رقم 49.16، يقتضي أن يسبقه إشعار بالإفراغ، استنادا للمادة 26 من القانون 49.16؛ إذ جاء فيها على أنه: "يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكتري إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل".

723- محمد شيلح، مرجع سابق، ص. 55.

724- محمد أمين بويزرو، المنازعات الوقفية بين النص القانوني والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، الكلية متعددة التخصصات بتازة، السنة الجامعية 2018-2019، ص. 51 وما بعدها.



للمحكمة مطالبة بإفراغه سيستجاب لها لتلك العلة، وهو ما يستفاد من حكم للمحكمة الابتدائية⁷²⁵ بوجوده جاء فيه: "وحيث أن العقد المبرم بين الطرفين يمتد لسنة، وأن العقود المحددة المدة تتجدد لنفس المدة طبقا لمقتضيات الفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود، وأن وزارة الأوقاف أشعرت الجهة المدعى عليها بأنها غير راغبة في التجديد.

وحيث أنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين نجده يبتدئ من 1975/05/16 وينتهي بتاريخ 1976/05/15.

وحيث أن العقود المحددة المدة تتجدد لنفس المدة، الأمر الذي يبقى معه عقد الكراء ساريا منذ 1976/05/15 وينتهي بحلول 15 ماي من كل سنة وأنه تبعا لتسلم المدعى عليه لإنذار وزارة الأوقاف يشعر المدعى عليه من خلاله بعدم رغبتها في تجديد عقد الكراء وإفراغ العمارة، مما يكون معه المدعى عليه محتلا بدون سند ولا قانون، مما يتعين معه الاستجابة لطلب إفراغ المدعى عليه من العمارة".

إضافة إلى حكم⁷²⁶ المحكمة الابتدائية بالرباط، الذي قضى بفسخ العلاقة الكرائية بين طرفي العقد لانتهاء المدة وتعبير إدارة الأوقاف عن عدم رغبتها في تجديد العقد بمقتضى إنذار وجه للمكثري؛ حيث جاء فيه: "وحيث أن المحل موضوع الطلب يعد من الأملاك الحبسية التي تخضع لظهير 1913/7/21 الذي يلزم الأوقاف بإبرام عقود الكراء لمدة محددة.

وحيث أثبتت المدعية بمقتضى عقد الكراء المدلى به بأن الكراء المبرم مع المدعى عليه هو محدد لمدة سنة. وحيث أثبتت المدعية خلافا لمقتضيات الفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود أنها عبرت عن رغبتها في عدم تجديد العقد مع المدعى عليه بمقتضى الإنذار الموجه له والذي توصل به بتاريخ 2010/12/1 بواسطة زوجته.

وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين.

وحيث أن رفض تجديد عقد كراء الأملاك الحبسية هو حق للمكثري.

725- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 1096، في الملف المدني عدد 12/1614، صادر بتاريخ 2013/05/27، أوردته:

– صابرينا البجدايني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، (دون ذكر الطبعة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2015، ص. 222 وما بعدها.

726- حكم المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 138، في الملف رقم 1302/12/6، الصادر بتاريخ 2012/06/01، غير منشور.



وحيث تبعا لذلك يتعين الحكم بفسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين لانتهاء المدة وإفراغ المدعى عليه من المحل هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه...".

وعليه، فإن انتهاء مدة عقد الكراء الوقفي يكون سببا لانقضاء العقد دون حاجة إدارة الأوقاف إلى توجيه إنذار بذلك كمبدأ.

غير أنه إذا وجهت إنذارا للمكتري تعبر فيه عن عدم رغبتها في تجديد العقد الرابط بينهما، ومطالبته بالإفراغ داخل مدة تمنحها له، فإنه يتعين عليه ذلك تحت طائلة اعتباره محتلا للعين المكتراة بدون سند.

أما إذا استمر المكتري في استعمال العين المكتراة بالرغم من انتهاء أجل الكراء، وعدم مطالبة إدارة الأوقاف بالإفراغ فإن العقد يستمر عن طريق التجديد الضمني، وفي هذا الاتجاه جاء في قرار⁷²⁷ لمحكمة الاستئناف بمراكش: "إن عدم مبادرة إدارة الأوقاف إلى فسخ عقد كراء العين المحبسة بعد انتهاء مدته، وتركه مستمرا يعتبر قبولا ضمنيا لتجديده لفائدة المكتري".

ثانيا: انقضاء الكراء بتراضي الطرفين

إذا كان عقد الكراء الوقفي ينعقد برضا الطرفين، فإنه من باب أولى أن ينتهي برضى هؤلاء كذلك، حتى قبل انتهاء مدته، ولو لم يُخل المكتري بأي التزام من الالتزامات التي يُرتبها على عاتقه عقد الكراء.

وهاته الحالة يمكن تصورها في حالة الإقالة الاختيارية⁷²⁸، مادامت هاته الأخيرة جائزة شرعا وقانونا من جهة، ومن جهة أخرى عقد الكراء من العقود التي تحتمل الفسخ، لذلك يجوز التقايل بشأنها بتراضي كل من إدارة الأوقاف كمكرية والمكتري، شريطة أن تكون هاته الإقالة صريحة⁷²⁹.

727- قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 1422، في الملف المدني عدد 11-1302-3091، صادر بتاريخ 2012/06/28، أشار إليه:

– عبد الله رافعي، مرجع سابق، ص. 51.

728- تناول المشرع المغربي الإقالة الاختيارية ضمن الباب الثامن من القسم السادس "انقضاء الالتزامات" من الكتاب الأول "في الالتزامات بوجه عام" من قانون الالتزامات والعقود، وذلك ضمن الفصول من 393 إلى 398.

729- محمد شليح، مرجع سابق، ص. 56.



وفي نفس السياق عرف بعض الفقه⁷³⁰ التقايل؛ بأنه اتفاق طرفا عقد الكراء على إنهائه قبل المدة المعقود لها، حيث يتفق طرفا العقد على جعل حد لآثاره، فيتحلل كل طرف من الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى هذا العقد.

وتجدر الإشارة، إلى أن انقضاء عقد الكراء بانتهاء مدته أو بالإقالة الاختيارية، يترتب عنه قيام المكتري برد العين المكترة فور قيام سبب الانقضاء على الحالة التي يجب أن ترد بها؛ وهذا معناه أن المكتري إذا لم تلمزه وثائق التعاقد بالقيام بتحسينات في العين المكترة لأجل تنميتها، يكون عليه أن يرد العين على الحالة التي تسلمها عليها⁷³¹.

ثالثا: انقضاء الكراء بهلاك العين المكترة

تطرق المشرع المغربي لحالة هلاك العين المكترة، وجعلها من الأسباب الموجبة لانقضاء العقد، وذلك بمقتضى الفصل 659 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: "إذا هلكت العين المكترة أو تعيبت أو تغيرت كلياً أو جزئياً بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكرتت من أجله، وذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء يفسخ، من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض، ولا يلزم المكتري من الكراء إلا بقدر انتفاعه.

وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر".⁷³²

أما بالنسبة لمدونة الأوقاف، فقد نصت على أن هلاك العين المكترة من أسباب انتهاء العلاقة الكرائية بين المكتري وإدارة الأوقاف؛ وذلك بموجب المادة 92 منها، إلا أنها لم تبين بوضوح نوع الهلاك الذي يؤدي إلى انقضاء الكراء الوقفي هل الهلاك الكلي أم الجزئي؟

730- عبد العزيز توفيق، مرجع سابق، ص. 74.

731- تنص المادة 91 من مدونة الأوقاف على أنه: "يلتزم المكتري برد العين المكترة إلى إدارة الأوقاف فور انتهاء مدة الكراء، وعلى الحالة التي تسلمها عليها...".

732- من خلال التمعن في صيغة هذا النص، يتبين على أنه يتضمن الإشارة إلى بعض الأسباب الموجبة للفسخ القانوني لعقد الكراء أو ما يسمى بالانفساخ؛ وهي هلاك العين المكترة بأفة سماوية كالزلزال أو بتدخل من الإنسان كالحريق وكذلك تعيب العين المكترة أو تغيير شكلها، فهذه الأسباب الثلاثة إذا جعلت العقار غير صالح للاستعمال المتفق عليه بين الأطراف فإن عقدة الكراء تنفسخ بقوة القانون.

– عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة السادسة، مطبعة الأمنية، الرباط، 2018، ص. 410.



في هذا الإطار، يرى بعض الفقه⁷³³، أن من أسباب انقضاء الكراء الوفاي هلاك العين المكرة سواء أكان هذا الهلاك كلياً أو كان جزئياً، بشرط أن يبلغ هذا الهلاك الجزئي حداً يتعذر معه الانتفاع بالعين المكرة على وفق الغرض المرصودة له بطبيعتها أو بعقد الكراء.

الفقرة الثانية: أسباب الانقضاء المنسوبة إلى أطراف العقد

إذا كانت هناك أسباب لانقضاء عقد الكراء الوفاي ترجع إلى العقد أو المعقود عليه - كما سلف التطرق إليها-، فإن هناك من الأسباب التي تعود إلى فعل من أفعال المكري (أولاً)، وأسباب أخرى تكون راجعة إلى إدارة الأوقاف كجهة مكرية (ثانياً).

أولاً: أسباب الانقضاء المنسوبة إلى المكري

يتحمل المكري بموجب عقد الكراء الوفاي بمجموعة من الالتزامات اتجاه إدارة الأوقاف واتجاه العين المكرة أيضاً؛ فإذا ما وقع إخلال في تنفيذ هذه الالتزامات يكون من حق إدارة الأوقاف فسخ عقد الكراء. وعليه، فأسباب الانقضاء المنسوبة إلى المكري، هي كل سبب يسمح للمكري بطلب فسخ عقد الكراء جراء إخلال المكري بالتزاماته، وتتمثل في:

1) امتناع المكري عن أداء الوجيبة الكرائية أو وجوده في حالة مطل

من المسلم به أن الوجيبة الكرائية تعد ركناً جوهرياً في عقد الكراء، ومن الالتزامات الأساسية التي يتحملها المكري؛ إذ تعتبر مقابلاً لانتفاع هذا الأخير بالعين المكرة يقع على عاتقه واجب أدائها في التاريخ المحدد في عقد الكراء، وبالكيفية التي تم الاتفاق عليها بانتظام، وفي حالة عدم أدائها، يعتبر ذلك خرقاً للقوة الملزمة للعقد⁷³⁴، وتعدى على الملكية العقارية للأوقاف⁷³⁵، وسبباً يبرر فسخ عقد الكراء، وهذا ما تنص عليه مقتضيات المادة 95 من مدونة الأوقاف بأنه: "إذا لم يؤد المكري كراء ثلاثة أشهر داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ توصله بإنذار بالأداء، اعتبر في حالة مطل، وترتب عنه الحق في فسخ العقد مع التعويض".

733- محمد شليح، مرجع سابق، ص. 56.

734- ومفاده أنه إذا نشأ العقد صحيحاً بأن استوفى جميع أركانه وشروطه دون أن يعيبه عيب من عيوب الرضا، فإنه يصبح بمثابة قانون لعاقديه كما ينص على ذلك الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، إلا أنه يجب تنفيذه بحسن نية كما ينص على ذلك الفصل 231 من نفس القانون.

- محمد محروك، الوجيز في نظرية العقد تكوينه وأثاره، مرجع سابق، ص. 158.

735- عبد الله فرح، مرجع سابق، ص. 248.

وهكذا، فإذا كان عدم الأداء يعتبر سببا يبرر فسخ عقد الكراء⁷³⁶؛ فإنته يلزم لتطبيق ذلك أن تقوم إدارة الأوقاف بإصدار المكتري بالأداء⁷³⁷ قبل رفع دعوى الفسخ⁷³⁸، لأن التأخر لا يجعل المكتري في حالة مطل⁷³⁹ إذا لم ينذر بالأداء؛ مما يعني وجوب إثبات إدارة الأوقاف للتماطل عن طريق إنذار المكتري ومنحه أجلا للقيام بالأداء⁷⁴⁰،

736- يتميز عقد الكراء عن العقود المشابهة له بخاصيتين هما؛ مناط المسؤولية بالنسبة لطرفيه بالأداء والانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا انعدم أحدهما ينتهي العقد من أساسه. ومن ثمة فإن المكتري ومقابل استغلاله للعين المكترة،

يجب عليه أداء الوجبة الكرائية... وإلا كان مخلا بالتزام تعاقدى غير مبرر، يترتب عنه فسخ العقد الرابط بينه وبين المكتري، وحتى يكون هذا الفسخ قانونيا يتعين على إدارة الأوقاف إهمال المكتري عن طريق إنذار بالأداء... - زكريا سويدي، السومة الكرائية للأمالك الحبسية: نطاق المراجعة ومسطرة الاستيفاء، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 3، أكتوبر 2011، ص. 162.

737- ففي حالة عدم توصل المكتري بالإنداز؛ فإن طلب فسخ العلاقة الكرائية يكون غير مؤسس، وبالتالي فالمحكمة تحكم بالأداء دون الفسخ، وهو ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية بوجدة في حكم لها جاء فيه:

"...وبرجع المحكمة إلى وثائق الملف خاصة المحضر المدلى به تبين لها أن المدعى عليه، لم يتوصل بإنداز الأداء، وأن منجز المحضر أفاد أن المعني بالأمر لا يتواجد بأرض الوطن، ولا يتواجد بموطنه أي شخص، لذلك فقد تخلف أحد الشروط المشار إليها في المادة المذكورة (95) والواجبة لإنهاء عقد الكراء، لذلك فإن طلب الفسخ غير مؤسس ويتعين الحكم برفضه". حكم المحكمة الابتدائية بوجدة عدد 151، في الملف المدني عدد 14/455، الصادر بتاريخ 2016/01/25، أشار إليه:

- محمد الطيبي، مرجع سابق، ص. 85 وما بعدها.

738- وهذا ما كرسه حكم للمحكمة الابتدائية بتاونات؛ حيث جاء فيه: "وحيث أنه بالنسبة للشق الثاني من الطلب والمتعلق بإفراغ المدعى عليه من الدكان الحبسي، فقد تبين للمحكمة أن هذا الأخير أخل بالتزاماته الواردة بالعقد ذلك أنه لم يؤد واجبات الكراء المتفق عليها مقابل استغلاله العين المكرة وأنه توصل بالإنداز بأداء ما ترتب عليه من دين بتاريخ 2016/03/09 تحت طائلة سلوك المساطر القضائية المتعلقة بالفسخ ولم يبادر إلى إبراء ذمته داخل الأجل المضروب له، مما يشكل إخلالا ثابتا من طرفه بالالتزام المذكور يستوجب فسخ العلاقة الكرائية والاستجابة لطلب المدعية بإفراغه من المحل". - حكم المحكمة الابتدائية بتاونات رقم 363، في الملف رقم 111/1303/2016، صادر بتاريخ 2016/08/09، غير منشور.

739- والمطل هو الامتناع أو التأخير في تنفيذ الالتزام، وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع المغربي في تعريفه للمطل، حينما تطرق له في الفصول من 254 إلى 269 من قانون الالتزامات والعقود في الباب الذي خصه لعدم تنفيذ الالتزام وأثاره، فقد جاء في الفصل 254 منه ما يلي: "يكون المدين في حالة مطل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا، من غير سبب مقبول".

أما الفصل 255 من نفس القانون، فقد جاء فيه على أنه: "يصح للمدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام.

فإن لم يعين للالتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل، إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين...".

- سناء الربوج، مطل المكتري، بحث تأهيلي في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال بالرباط، السنة الجامعية 2006-2007، ص. 14.

740- ذلك أن الهدف من توجيه الإنذار للمكتري ومنحه أجل 8 أيام للأداء؛ هو عدم مفاجأته بفسخ عقد الكراء، وحماية لمركزه القانوني، ومنحه فرصة أخيرة للتعبير عن موقفه، وما إذا كان حسن النية أو سيئها.

ومن ثم فالقواعد المنظمة للكراء الوقفي، لم تترك للمحكمة أمر تقدير الماطلة في أداء الكراء، بل يجب استخلاصها من امتناع المكتري عن أداء الكراء رغم تأجيله 8 أيام. ويترتب على ذلك، أن المحكمة لا يسوغ لها أن تمنح للمكتري أجلا لتسديد ما بذمته من وجبة كرائية لصالح إدارة الأوقاف، وهو ما يسمى بالإهمال القضائي أو نظرة ميسرة؛ مادام أن حالة المطل ثابتة في حقه، وتم إهماله أجلا إضافيا للأداء، وهو ما ينسجم وأهمية الوجبة الكرائية التي تحصل عليها إدارة الأوقاف، التي تشكل في غالب الأحيان المورد الرئيسي لتسيير المساجد ومختلف المؤسسات الدينية والاجتماعية، والمساهمة في إنجاز العديد من المؤسسات الاقتصادية التي تعود بالنفع على البلاد والعباد.



فإذا انصرم الأجل ولم يقيم المكتري بذلك اعتبر المطل ثابتاً في حقه⁷⁴¹.

وهذا ما كرسته محاكم المملكة؛ إذ جاء في حكم⁷⁴² صادر عن المحكمة الابتدائية بالرشيدية ما يلي: "حيث تهدف الجهة المدعية إلى الحكم على المدعى عليه بفسخ العلاقة الكرائية، وتبعاً لذلك إفراغه من المحل هو أو من يقوم مقامه أو بإذن منه.

وحيث أن حالة التماطل ثابتة في حق المدعى عليه بمقتضى توصله بالإنذار بالأداء بتاريخ 2016/12/31 بقي بدون جدوى. وحيث أن حالة المطل في أداء واجبات الكراء وإخلال المكتري بالتزاماته التعاقدية اتجاه الجهة المدعية يعطيها الحق في المطالبة بفسخ العقد وإفراغه من المحلين موضوع الدعوى مما يكون طلبها وجيه ويتعين الاستجابة له".

بالإضافة إلى حكم⁷⁴³ المحكمة الابتدائية بطنجة الذي جاء فيه: "وحيث أن العين المكتراة عبارة عن ملك حسي حسبما يستفاد من عقد الكراء المذكور، والذي يخضع في تنظيم قواعده ومنها الكراء المنصب عليه لمدونة الأوقاف الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.09.236 بتاريخ 23 فبراير 2010 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ 14 يونيو 2010.

وحيث أنه بمقتضى المادة 95 من مدونة الأوقاف 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.

– ياسين فردي، فسخ عقد كراء العقارات الوقفية، مقال منشور بالمؤلف الجماعي الصادر عن المركز المغربي للدراسات العقارية تحت عنوان: "مبدأ استقرار المعاملات العقارية على ضوء المستجدات التشريعية والتوجهات القضائية الحديثة"، (دون ذكر الطبعة)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2021، ص. 129.

741- محمد الشيهب، خصوصيات المنازعات الوقفية ووسائل إثباتها في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بطنجة، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 103.

742- حكم المحكمة الابتدائية بالرشيدية عدد 274، في الملف المدني عدد 1303/380، صادر بتاريخ 2018/07/24، غير منشور. نفس الشيء كرسته في أحكام أخرى لها:

– حكم المحكمة الابتدائية بالرشيدية في الملف المدني عدد 1301/316، صادر بتاريخ 2018/03/20، غير منشور.

– حكم المحكمة الابتدائية بالرشيدية عدد 393، في الملف المدني عدد 1303/156، صادر بتاريخ 2018/12/11، غير منشور.

743- حكم المحكمة الابتدائية بطنجة عدد 3589، في الملف عدد 1303/263، صادر بتاريخ 2016/07/04، غير منشور.

نفس الشيء جاء في حكم لها:

– حكم المحكمة الابتدائية بطنجة عدد 3599، في الملف عدد 1303/732، صادر بتاريخ 2016/07/11، غير منشور.



وحيث أن الثابت من وثائق الملف أن المدعي وجه للمدعى عليهما إنذارا بأداء وجيبات الكراء لأكثر من ثلاث أشهر المترتبة بذمته والمبتدئة من فاتح شهر مارس 2012 إلى غاية متم شهر نونبر 2015، ومنحهما أجل خمسة عشر يوما أي أكثر من 8 أيام كأجل أدنى المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر المثبت بمحضر تبليغ الإنذار الذي توصلا به بتاريخ 2016/01/27، فإن خلو الملف مما يثبت وفاء المدعى عليهما بمبالغ الكراء المطلوبة تكون مديونيتهم قائمة ومثقلة لدمتهما، مما يتعين تبعا لذلك إلزامهما بأدائهما للمدعي مستحقات الكراء المتراكمة بذمتهما ابتداء من فاتح مارس 2012 إلى غاية تاريخ التنفيذ وذلك بحسب سومة كرائية شهرية قدرها 3500 درهم.

وحيث أن تخلف المدعى عليهما عن أداء مستحقات الكراء والتي تفوق واجبات كراء ثلاثة أشهر وذلك خلال أجل 8 أيام من تبليغهما الإنذار بتاريخ 2016/01/27 يجعلهما في حالة تماطل، وبالتالي يكون المدعي محقا في التعويض عن التماطل في الأداء استنادا إلى مقتضيات المادة 95 المذكورة أعلاه، وتحدده المحكمة بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن في مبلغ 2500 درهم.

...وحيث أن تقاعس المدعى عليهما عن أداء وجيبات الكراء المتخلدة بذمتهما والتي تفوق واجبات كراء ثلاثة أشهر، رغم توصلهما بالإنذار بالأداء ومرور الأجل القانوني المحدد لهما يجعلهما في حالة تماطل، مما يكونان معه مُخْلِينَ بالتزاماتهما التعاقدية، وأن ثبوت هذا الإخلال يستحق عليه جزاء فسخ العقد طبقا للمادة 95 أعلاه، الأمر الذي يقتضي معه التصريح بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين...".

وفي هذا الإطار، جاء أيضا في قرار⁷⁴⁴ للمجلس الأعلى ما يلي: "...لكن ردا على الوسيلة فإنه يتجلى من شهادة تبليغ الإنذار أن مأمور التبليغ انتقل إلى موطن الطاعن ولم يجد المعني بالأمر، ورفض خادمه... تسلم طي التبليغ بتاريخ 2003/5/21، وأنه بمقتضى الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية⁷⁴⁵، يسلم الاستدعاء تسليمًا صحيحًا إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى أقاربه، أو خدمه أو لكل شخص

744- قرار المجلس الأعلى عدد 1996، في الملف المدني عدد 1540/6/1/2006، المؤرخ في 2008/5/28، أوردته:

– صابرينا البجدايني، مرجع سابق، ص. 215 وما بعدها.

745- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447، بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية كما وقع تعديله وتتميمه، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتبر 1974)، ص. 2741.



آخر يسكن معه⁷⁴⁶، كما أنه بمقتضى الفصل 39 من نفس القانون إذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه، أشار إلى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ ويوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها إلى كتابة ضبط المحكمة، ويعتبر الاستدعاء مسلماً تسليمًا صحيحاً في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف أو الشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء، وأن الطلب يهدف إلى فسخ عقد الكراء نظراً لإخلال الطاعن بالتزامه وهو عدم أداء الكراء الذي حل أجل أدائه رغم الإنذار طبقاً للفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود، ولذلك فإن القرار المطعون فيه لما علل قضاءه بأنه: "بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن ما يدعيه الطاعن لا أساس له، ذلك أنه من الثابت من صورة الإنذار المدلى به من طرف المستأنف عليه أن المستأنف توصل فعلاً بالإنذار الموجه إليه بواسطة خادمه (ط) بتاريخ 2003/5/21 ولم يستجب" وأنه بتأييده للحكم المستأنف يكون قد تبنى علله التي جاء فيها: "بأنه بخصوص طلب الإفراغ فإن توصل المدعى عليه بإنذار بأداء الكراء بتاريخ 2003/5/21 حسب ملف ع/م عدد 03/7/3447 وعدم مبادرته إلى إبراء ذمته من وجيبة الكراء المطلوبة بمقتضاه داخل الأجل، يجعل واقعة المثل ثابتة في حقه ومنتجة لجميع آثارها القانونية بما فيها تخويل المدعي الحق في فسخ عقد الكراء، وإفراغ المدعى عليه من العين المؤجرة المتمثلة في الأرض الفلاحية"، فجاء بذلك القرار مرتكزاً على أساس قانوني، ومعللاً تعليلاً كافياً ولم يخرق المنسوب إليه خرقه وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار". وقد يحدث في بعض الأحيان أن يبادر المكثري إلى أداء الوجيبة الكرائية بعد انقضاء مهلة الأداء وتقييد دعوى الإفراغ، فهل يؤدي هذا الأداء إلى وقف هذه الدعوى وتجريد المكثري من الحق في طلب الإفراغ؟

وكإجابة عن هذا السؤال؛ نجد المجلس الأعلى ذهب في قرار⁷⁴⁷ له إلى أن: "كون طالب النقض أدى الكراء مقسطاً فيما بعد تقييد الدعوى لا يمنع من التمتع بالحق المذكور المخول للأعباس المطالبة بالإفراغ".

746- جدير بالإشارة في هذا الصدد إلى كون الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية قد عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 33.11، فأصبح ينص على أنه: "يسلم الاستدعاء والوثائق إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه، ويجوز أن يتم التسليم في الموطن المختار".

– القانون رقم 33.11، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص. 4389؛ إلا أن هذا التعديل شمل الفقرة الأولى فقط.

747- قرار المجلس الأعلى عدد 441، (دون ذكر رقم الملف)، صادر بتاريخ فاتح يونيو 1959، أشار إليه:



(2) قيام المكثري بتولية العين المكثرة أو تخليه عنها

يمنع على المكثري - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - توليته للعين المكثرة أو التخلي عنها لفائدة الغير⁷⁴⁸؛ حيث جاء المشرع في بيان المنع بقاعدة عامة تمنع المكثري من التنازل عما اكتراه غيره، وقيد تصرفه هذا بضرورة الحصول على إذن كتابي من إدارة الأوقاف في حالة التولية⁷⁴⁹، أما بخصوص التخلي عن الكراء فقد منعه مطلقاً، وفي حال المخالفة يكون من حق الإدارة المذكورة فسخ العقد؛ إذ جاء في المادة 86 من مدونة الأوقاف على أنه: "لا يجوز للمكثري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقاً."

وكل تصرف مخالف في الحالتين المذكورتين يقع باطلاً ويكون سبباً في فسخ عقد الكراء الأصلي."

وهو ما كرسه المجلس الأعلى في قرار⁷⁵⁰ له جاء فيه: "لا يسوغ للمكثري أن يحيل أو يكرى للغير جميع المحل المكثري له أو بعضه إلا بإذن كتابة من إدارة الأقباس، وإلا فلإدارة أن تفسخ كراءه ويخرج من المحل من غير أن يرجع له الكراء المسبق للأقباس..."

بالإضافة إلى قرار⁷⁵¹ لمحكمة النقض جاء فيه: "أن محضر المعاينة والاستجواب المدلى به من قبل المدعية يفيد قيام الطاعن بكراء العين المكثرة من الباطن مما يخالف المادة 86 من مدونة الأوقاف".

— محمد أمين بويزرزو، مرجع سابق، ص. 59 وما بعدها.

748- جاء في أمر لنائية رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة بصفتها قاضياً للمستعجلات ما يلي: "وحيث أن الكراء الحبسي هو كراء شخصي يفرض على المكثري أن يتصرف في المحل بنفسه ولا يسوغ له التخلي عنه لأي شخص وبأية صفة كانت..."

— أمر استعجالي صادر عن نائبة رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 123، في الملف رقم 09/49، صادر بتاريخ 2009/03/13، غير منشور.

749- وهذا ما كرسه محكمة الاستئناف بفاس في قرار لها جاء فيه: "وحيث أن المدعية ومن جهة ثانية عمدت إلى إكراء الأرض موضوع النزاع من تحت اليد إلى مجموعة من الأشخاص وهم الذين عمدوا إلى إقامة محلات تجارية وهو تصرف مخالف لما أعدت له الأرض ودون موافقة المكثري حسب الثابت من الإنذار المبلغ للمستأنف عليها والذي لم يكن محل منازعة منها مما يبقى ما أقدم عليه المستأنف عليه قد جاء خارقاً لمقتضيات المادتين 12 و13 من ظهير 1913/7/21 ويتعين تبعاً لذلك القول بفسخ العلاقة الكرائية حسب الوارد بمنطوق القرار أدناه".

— قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2011/211، في الملف رقم 2010/703، الصادر بتاريخ 2011/3/2، غير منشور.

750- قرار المجلس الأعلى عدد 1241، في الملف المدني عدد 2009/6/1/357، صادر بتاريخ 2010/03/23، أشار إليه:

— يوسف فريد الإدريسي، مظاهر حماية الأملاك الوقفية في ضوء مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 34.

751- قرار محكمة النقض عدد 2/349، في الملف المدني عدد 2014/2/1/5878، صادر بتاريخ 2015/05/19، أشار إليه:

— عبد الله أيت أبي، خصوصيات الأملاك الوقفية على ضوء مدونة الأوقاف دراسة على ضوء الاجتهاد القضائي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 68.



(3) إخلال المكري بالتزامه بالحفاظ على العين المكتراة وباستعمالها المعقول على وفق الغرض المرصودة له بحسب طبيعتها أو عقد الكراء

يتعين على المكري في استعماله للعين المكتراة الالتزام بحسن التصرف فيها والحفاظ عليها، وهو ما يستوجب منه إصلاحها وصيانتها كلما اقتضت الحالة ذلك، فبانتهاؤها مدة العقد يصبح المكري ملزماً برد العين على الحالة التي تسلمها؛ إذ المكري يتحمل عبء القيام بالإصلاحات البسيطة التي تستوجبها العين المكتراة بشكل دوري، وإخلاله بالقيام بها يحمله المسؤولية تجاه إدارة الأوقاف⁷⁵².

وإذا كان المكري يعتبر مسؤولاً عن القيام بالإصلاحات، إلا أنه يتعين عليه استصدار إذن مكتوب من إدارة الأوقاف وذلك طبقاً للمادة⁷⁵³ 85 من مدونة الأوقاف؛ إذ يترتب عن إحداث أي تغيير دون الحصول على الإذن المذكور فسخ عقد الكراء مع الاحتفاظ بالتغييرات المقامة دون تعويض، أو إلزام المكري برد الحالة إلى ما كانت عليه، حيث أن المادة واضحة في منع المكري من إدخال أية تغييرات على المال العقاري الوقفي العام، مهما كان حجمها، إلا بعد الحصول على إذن من إدارة الأوقاف.

وهذا ما كرسته المحكمة الابتدائية بوجدة في حكم⁷⁵⁴ لها جاء فيه: "وحيث ثبت من خلال محضر المعاينة المدلى به من طرف المدعية والذي لم يكن محل طعن من المدعى عليه وجود مجموعة من الإصلاحات المتمثلة في وجود مرحاض بين الحانوتين الحبسيين وإحداث نافذة صغيرة للتهوية بالحنوت رقم 1 واستغلال فضاء بينهما بإقامة طاولات وكراسي فيها، إضافة إلى طاولة البلياردو وتسقيف الفضاء بالخيام البلاستيكية وهي أمور صرح بشأنها المدعى عليه لمنجز المحضر بأنه هو من قام بالتغييرات لاستغلال المحلين كمقهى بعد أن حصل على ترخيص من المجلس الحضري لمدينة وجدة، وأنه حصل على ترخيص شفوي من طرف ناظر أوقاف وجدة الأسبق.

752- محمد العسري، مرجع سابق، ص. 105 وما بعدها.

753- تنص المادة 85 من مدونة الأوقاف على أنه: "لا يجوز للمكري 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 المكري برد الحالة إلى ما كانت عليه".

754- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة عدد 1941، في الملف عدد 14/477، صادر بتاريخ 2015/12/28، أشار إليه:

– عبد الله أيت أبعي، مرجع سابق، ص. 66 وما بعدها.



وحيث أن مكتري المحل الوقفي وفق ما هو مفصل أعلاه ممنوع من إدخال أي تغيير عليه كيفما كان إلا حالة حصوله على إذن مكتوب من إدارة الأوقاف، والمدعى عليه لما أنجز الإصلاحات وتغييره في العين المكترة خاصة إحداث نافذة للتهوية ومرحاض دون حصوله على إذن مكتوب من إدارة الأوقاف يكون قد أخل بالتزام قانوني سلبى يتمثل في امتناعه عن القيام بالتغييرات في العين، مصدره المادة 85 من مدونة الأوقاف ويترتب عن ذلك ترتيب الجزاء القانوني المنصوص عليه المتمثل في فسخ عقد الكراء وإفراغ المكتري دون أي إجراء مسبق الأمر الذي يجعل الطلب مؤسسا ويتعين الاستجابة له ويبقى ما تمسك به المدعى عليه من ضرورة توجيه إنذار ومنحه أجل 8 أيام غير ذي أساس مادام ليس بالعقد تخصيص وتنصيب على وجوب ذلك في حالة إدخال تغييرات على المحل دون إذن مكتوب من المكربة.

وحيث خیرت الفقرة الثانية من المادة 85 المكربة بين الاحتفاظ بالتغييرات المقامة دون تعويض، أو إلزام المكتري برد الحالة إلى ما كانت عليه، وهي عندما التمت إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تكون قد مارست حقها في الاختيار، لذلك فإنه مادامت التغييرات قد تمت بصفة غير قانونية فإن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مؤسس ويتعين إلزام المدعى عليه به والاستجابة له".

هذا ويعتبر تغيير وجه استعمال العين المكترة من بين الأسباب المؤدية لإنهاء العلاقة الكرائية أيضا⁷⁵⁵، لكون المكتري أخل بالتزام قانوني؛ يتجلى في استعمال العين فيما أعدت له، أو وفق ما تم الاتفاق عليه في دفاتر التحملات، وهو ما نصت عليه المادة 84 من مدونة الأوقاف بقولها: "يتعين على المكتري المحافظة على العين المكترة واستعمالها فيما أعدت له، وفق الشروط المنصوص عليها في عقد

755- وهو ما أكدته المحكمة الابتدائية بالصويرة في حكم لها جاء فيه: "وحيث أنه بالرجوع إلى عقد الكراء يتضح أن نظارة الأوقاف بالصويرة أكرت للمدعى عليه عقارا خصص وجه استعماله لغرض فران، في حين أنه بالرجوع إلى محضر المعاينة المنجز من طرف المحكمة يتضح أنه بعد الطواف على المحل الحبسي المدعى فيه تأكد أنه عبارة عن محل كبير مخصص لبيع المواد المصنعة من خشب العرعار وبه مجموعة من السلع المعروضة للبيع، الأمر الذي يثبت معه قيام المدعى عليه بتغيير وجه استعمال المحل من فرن إلى محل لبيع مواد العرعار، مما يكون معه قد خرق بذلك ما نص عليه صراحة الفصل السادس من عقد الكراء.

وحيث أنه استنادا لما أشير إليه أعلاه يكون طلب الحكم بإرجاع الحال إلى ما كانت عليه بالفرن الحبسي مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين الاستجابة له والحكم تبعا لذلك بفسخ العقد الرابط بين المدعى عليه وبين نظارة أوقاف الصويرة بخصوص المحل الحبسي المسجل بكناش الأملاك الحبسية تحت عدد 3104 الكائن بزنقة عبد العزيز الفشتالي بالصويرة".

– حكم المحكمة الابتدائية بالصويرة في الملف عدد 11/577، صادر بتاريخ 2013/03/18، منشور بالمجلة الالكترونية لقضاة وموظفي المحكمة الابتدائية بالصويرة، العدد الأول، يوليو 2014، ص. 315 وما بعدها.



الكراء، وفي دفتر للتحملات عند الاقتضاء. كل إخلال بهذا الالتزام يوجب الفسخ والتعويض عن الضرر".

وعليه، فإذا ما انصب الكراء على محل تجاري فيتعين على المكتري استعماله للتجارة، وليس للسكن والعكس صحيح، كما أن خصوصية الأملاك الوقفية وطابعها الديني، تقتضي من المكتري ألا يستعمل العين المكتراة في نشاط يخالف الآداب العامة، ولو كان النشاط مشروعاً بنص القانون كمثال بيع المشروبات الكحولية أو ملهى ليلي؛ وهو ما أكدته قرار⁷⁵⁶ لمحكمة النقض جاء فيه: "... وأنه بمقتضى الفصل 4 من قرار المدير العام للديوان الملكي رقم 3-177-66⁷⁵⁷ المنظم للتجار في المشروبات الكحولية أنه يمنع بصرف النظر عن الحقوق المكتسبة، استغلال مكان لبيع المشروبات الكحولية بجوار الأماكن الدينية والمقابر والمؤسسات العسكرية والمدارس وبنيات الأوقاف. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتت في الدعوى دون التأكد من كون البناية تابعة للأوقاف فجاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال".

ثانياً: أسباب الانقضاء المنسوبة إلى المكري

نصت المادة 96 من مدونة الأوقاف على حالتين فقط يعود فيها سبب إنهاء عقد الكراء الوقفي لإدارة الأوقاف كجهة مكربة دون أي خطأ يعزى للمكثري، وتتمثل في:

1) إفراغ العين المكراة من أجل إقامة مؤسسة ذات صبغة دينية أو علمية أو إدارية

إن مهمة التنمية الدينية والعلمية والاجتماعية، تعد من أهداف الوقف العام التي جاءت مدونة الأوقاف لتكريسها، ولذلك إذا ما احتاجت إدارة الأوقاف، قصد تفعيل هاته الأهداف، إلى عين مكتراة، فإنه يحق لها استرداد هذه العين بإنهاء عقد الكراء الواقع عليها⁷⁵⁸.

إلا أنه في حالة لجوء إدارة الأوقاف لإنهاء عقد الكراء في هذه الحالة، فإن المكتري يستحق تعويضاً يوازي كراء ثلاثة أشهر الأخيرة، وذلك بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 96 السالفة الذكر.

756- قرار محكمة النقض عدد 6/147، في الملف المدني عدد 3013/6/1/5693، صادر بتاريخ 8-3-2016، أشار إليه:

— محمد العسري، مرجع سابق، ص. 108.

757- قرار للمدير العام للديوان الملكي رقم 3.177.66 بتاريخ 17 يوليو 1967 بتنظيم الاتجار في المشروبات الكحولية أو الممزوجة بالكحول، الجريدة الرسمية عدد 2856 بتاريخ 1967/07/26، ص. 1658.

758- محمد شليح، مرجع سابق، ص. 57.



2) إفراغ العين المكراة من أجل إعادة بنائها أو إدخال تغييرات هامة عليها

إن حفظ المال الموقوف وقفا عاما وصيانتها وتنميته يقع على عاتق إدارة الأوقاف، ولتفعيل هذا الالتزام فإن هذه الإدارة قد ترى أن مصلحة المال تقتضي إعادة بناء العين المكتراة بعد هدمها بإسقاط البناء في كليته أو في جزء منه يتعذر معه الاستمرار في شغل العين من قبل المكتري⁷⁵⁹، وفي حالة لجوء إدارة الأوقاف لإنهاء العقد قصد إعادة بناء العين المكتراة وإدخال تغييرات عليها، فإن المشرع المغربي خول للمكتري الحق في الاستفادة من الأسبقية في كراء العين المعاد بناؤها استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 96 من مدونة الأوقاف.

وبالنظر لما يمكن أن يترتب عن إنهاء العقد طبقا للمادة 96 الآنفه الذكر من أضرار بالمكتري، مادام أن النتيجة هي إفراغه للعين المكتراة، فإن مدونة الأوقاف قررت لمصلحة هذا الأخير مجموعة من الضمانات، تتمثل أساسا في مجموعة من الإجراءات التي فرضها المشرع المغربي على إدارة الأوقاف إذا ما رغبت في إنهاء عقد الكراء بناء على إحدى الحالتين السالفتي الذكر⁷⁶⁰؛ وذلك بمقتضى المادة 97⁷⁶¹ منها، والتي تتمثل فيما يلي:

- ضرورة توجيه إنذار بالإفراغ إلى المكتري يتضمن سبب الإفراغ؛
- منح المكتري أجل شهرين من تاريخ توصله بالإنذار؛
- تبليغ الإنذار إلى المكتري وتصحيحه، عند الاقتضاء، من قبل رئيس المحكمة الابتدائية المختصة.

خاتمة

لقد تم من خلال هذه الدراسة، تسليط الضوء على الكراء الوقفي كوسيلة من وسائل استثمار الأموال العقارية الوقفية العامة بالمغرب، وذلك انطلاقا من المقتضيات الجديدة التي جاءت بها مدونة الأوقاف، والتي عملت على تقنين القواعد الفقهية المتعلقة بالوقف عموما والكراء الوقفي على وجه الخصوص.

759- محمد شيلح، مرجع سابق، ص. 57.

760- عبد الرحمن الشرقاوي، مميزات كراء أموال الوقف، مرجع سابق، ص. 212.

761- تنص المادة 97 من مدونة الأوقاف على أنه: "يتعين على إدارة الأوقاف، في الحالتين المنصوص عليها 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".



وعليه، فقد تم الحديث عن تكوين عقد كراء الأموال العقارية الوقفية العامة وآثاره وأسباب انقضائه، وتم التوصل إلى أن المشرع توفيق في استثمار الأموال العقارية الوقفية العامة وإدماجها في عجلة الاقتصاد من خلال تنظيم كرائها، وبالتالي تمكينها من مواكبة التحولات الشاملة التي تعرفها بلادنا؛ بإيجاد حلول مناسبة لبعض الصعوبات والمشاكل التي تتعلق باستثمار هذه الأموال، مما جعل الباحثين والمهتمين في المجال، يجمعون على كون الكراء الوقفي يحتل الصدارة في أوجه استثمار الأموال العقارية الوقفية العامة، ومن أهم مصادر دخل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية؛ الشيء الذي يفسر استقلاله عن الكراء العادي في جميع خصوصياته، وذلك بانفراده بمزايا خاصة به كما سلفت الإشارة إليها.

تم بحمد الله