حجية السجلات والكنانيش الحبسية في إثبات المعاملات الوقفية -الكراء نموذجا-

الدكتور عبد العظيم العدناني
باحث في العلوم القانونية
تخصص قانون مدني
المغرب

ملخص البحث باللغة العربية:

تتميز الأملاك الحبسية بنوع من الخصوصية سواء على مستوى طبيعتها، وأدوارها المهمة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي والتنموي، ومن اجل تحقيق هذه الأهداف واستمرارها لابد من توفير حماية لها، وهذه الحماية تتجلى في تنوع وسائل الإثبات، وموضوع السجلات والكنانيش الحبسية ودورها في إثبات كراء المحلات الحبسية من المواضيع المهمة والمستعصية في الآن ذاته، حيث تطرح العديد من الإشكالات خاصة على مستوى التنزيل وكيفية تعامل القضاء المغربي مع هذا الموضوع، وهو ما حاول البحث التطرق له.

ملخص البحث باللغة الانجليزية:

In order to achieve these goals and their continuation, it is necessary to provide protection for them, and this protection is manifested in the diversity of means of proof, and the issue of habous records and canons and their role in proving the lease of habous shops is one of the important and difficult topics at the same time, as many issues arise, especially at the level of implementation and how the Moroccan judiciary deals with this issue, which is what the research tried to address.

يعتبر الكراء من العقود الرضائية والتبادلية[1] التي تنبني على الثقة وحسن النية في المعاملة، حيث تكمن أهميته في طبيعته، باعتباره ميثاقا قانونيا واجتماعيا وأيضا اقتصاديا ينظم العلاقة التعاقدية بين طرفيه، وهما المالك المكري، والمستغل المكتري[2]، وما يترجم هذا الاهتمام، هو تدخل المشرع في أكثر من مرة لتنظيم هذا العقد سواء في إطاره العام، أو من خلال تنظيمات محددة، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى استجماع كافة أحكامه المتناثرة في مدونات قانونية خاصة. ولا يخرج كراء أموال الوقف عن دائرة هذا التنظيم، الذي ضمنت أحكامه في مدونة الأوقاف[3]، باعتباره من التصرفات الواقعة على منفعة المال الموقوف، وهو النموذج الدال على التصرفات المعتبرة أصلا في الاستغلال.[4]

وكراء الأوقاف من بين الوسائل، والآليات القانونية المهمة التي تساهم في تنمية مؤسسة الوقف، والرفع من مداخلها، بالنظر إلى دوره الكبير في حماية هذه الأملاك من الإهمال والضياع، وما يترتب عن ذلك من مساهمة في الاستمرار بالانتفاع بالعين لمدة أطول[5]، وتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية تُمكن المكتري من استغلال هذه الأموال في مختلف المجالات، التجارية، والسكنية، والمهنية، وكذا تمكين المكري (إدارة الأوقاف) من موارد مالية مهمة، تتحقق من خلالها الغاية من إنشاء الحُبُس.

ومن أجل استمرار هذه الأموال الوقفية، وبقاءها موردا يحقق الغايات التي يقوم عليها، فلابد من أن تتوفر له حماية خاصة تحافظ عليه في حالة وقوع النزاع، الأمر الذي يستوجب من الأوقاف التوفر على الأدلة والوسائل الكافية، وذات حجية قانونية، من أجل إثبات حقوقها تجاه الأغيار. فأحيانا قد لا تتوفر الإدارة ما يثبت علاقتها الكرائية مع مكتري المحلات الحبسية، خاصة تلك التي هي موضوع ملفات قديمة، بحيث لا تتضمن هده الملفات على العقود المتبثة لقيام العلاقة الكرائية، أو أية وثيقة تفيد الإثبات، وهذا الأمر يعد من الإشكالات التي تهدد الأملاك الوقفية، كما تعيق مواردها المالية. وبالتالي، فإن هذا الوضع يستوجب من الإدارة ضرورة الرجوع إلى سجلاتها الخاصة، أو ما يطلق عليها بالكنانيش الحبسية، للإدلاء بها في الدعوى من أجل إثبات علاقتها الكرائية.

ومن خلال هذا الإشكال، الذي يلقي بظلاله على المعاملات الكرائية للأموال الوقفية، لابد إذا من طرح التساؤل التالي: ما هي القيمة القانونية للسجلات والكنانيش الحبسية في حل إشكالية إثبات الكراء الوقفي؟ ومدى إسهام القضاء في إعمال هذه السجلات لإثبات العلاقة الكرائية؟

ومن خلال هذا الإشكال، سنعمل على تقسيم الموضوع إلى محورين اثنين، وذلك وفق الشكل الآتي:

المحور الأول: الإطار القانوني المنظم للسجلات والكنانيش الحبسية.

المحور الثاني: مظاهر تأثير السجلات والكنانيش الحبسية على قناعة القضاء في إثبات العلاقة الكرائية.

المحور الأول: الإطار القانوني المنظم للسجلات والكنانيش الحبسية.

من أجل الوقوف على الدور الذي تحظ به السجلات والكنانيش الحبسية في إثبات المعاملات الوقفية، لابد من الإحاطة بالإطار القانوني لهذه السجلات، وذلك من خلال التعريف بمصادرها التشريعية (فقرة أولى)، وإذا كانت مصدرها تحدد أنواع الظهائر التي على أساسها تم الاعتماد على هذه السجلات، فلابد -وحتى يكتمل تحديد هذا الإطار-، من التنصيص على الخصائص التي تتميز بها هذه السجلات انطلاقا من (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المصادر التشريعية للسجلات والكنانيش[6] الحبسية.

ترتبط الكنانيش والسجلات الحبسية ارتباطا مهما بإدارة الأوقاف، ويقصد بها؛ تلك الدفاتر التي تتولى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مسكها، وتنظيمها تنظيما محكما، باعتبارها وعاء عقاريا يضم مختلف المعاملات، والتصرفات التي تبرمها الوزارة، سواء العينية العقارية كالمعاوضات، والقسمات إلى غير ذلك...، أو التصرفات المتعلقة بالحقوق الشخصية كالكراء.

وكما هو معلوم، أنه في فترة الحماية، عمل الفرنسيون على استحداث سلسلة من التنظيمات والقوانين جعلت من استخدام السجلات الحبسية أمرا إجباريا من أجل تضمين الوثائق التي يحررها العدول بهذه السجلات[7]، ومن خلال هذا تم توحيد مواصفاتها، ومصادرها التشريعية التي تعتبر أساسا قانونيا لهذه الكنانيش، وهي عبارة عن ظهائر شريفة[8] نبرزها كالتالي:

أولا: الظهير الشريف المُحْدَثِ للجن المكلفة بمعاينة الأملاك الحبسية.

يعتبر هذا الظهير من أول الظهائر التي ترمز إلى المحافظة وتحصين أملاك الوقف إبان فترة الحماية، والتي عرفت إصدار مجموعة من الظهائر، والقرارات الوزارية التي كانت أنداك من اختصاص ما يعرف بالبنيقة الحبسية[9]، تروم من خلالها إلى حماية ومراقبة الأحباس العمومية في جميع أنحاء المنطقة السلطانية مراقبة تامة، وكذا مراقبة تصرفات النظار، ووضع ضوابط تتماشى عليها جميع النظارات، ومن بينها، العمل على إحصاء ممتلكات الأحباس الموجودة في سائر النواحي.[10]

ولعل أول المنجزات التي تم العمل عليها، هي تكوين لجن لمعاينة الأملاك الحبسية، وإحصائها، وتقويمها، إذ تأسست هذه اللجن بناء على الظهير الشريف المؤرخ في فاتح محرم 1331هـ، موافق 11دجنبر 1912م، ويعد هذا ظهير أول نص تبنى إحداث لجنة مكلفة بمعاينة الأملاك الحبسية، بحيث جاء فيه: "الحمد لله وحده، خديمنا الأرضى الطالب أحمد اللجائي المدير العام لإدارة الأحباس بإيالتنا الشريفة...وبعد، فإن جنابنا الشريف يأمرك بأن تحدث بكل مدينة لجنة تكلف بمعاينة الأملاك الحبسية وتقويمها، ويجب أن تتركب اللجنة المذكورة ممن يأتي بيانهم:

1- من تاجرين من أهل الخبرة.

2- ومن فلاح وخبير.

3- ومن خبير بشؤون البناءات.

4 - ومن مهندس أو رجل من أهل الفن.[11]

وانطلاقا مما سبق، يمكن إبداء مجموعة من الملاحظات على هذه اللجنة، وذلك من خلال مستويات عدة:

أ: على مستوى التركيب.

يلاحظ أن اللجنة المذكورة تشكلت أساسا من عدة خبراء، وعلى مستوى عدة تخصصات، سواء في ميدان التجارة، أو في مجال الفلاحة، أو البناء، أو الهندسة، و يعزى هذا التنوع إلى اختلاف وتنوع الممتلكات الحبسية، وكذا تباين أوجه استغلالها، حيث نجد الأراضي الفلاحية، وأملاك الرباع المخصصة سواء للاستعمال السكني أو التجاري، كما أن موقع الملك له دور كبير في تحديد القيمة الحقيقية له، من خلال تقويمه في حالة المعاوضة، أو عن طريق تبيان مبلغ الكراء الأنسب اعتمادا على مبالغ الكراء الخاصة بالمحلات المجاورة(كراء المثل)، بحيث تعتبر هذه الإجراءات من الاختصاصات الموكولة بالخبراء في مجال الهندسة وشؤون البناء.

وتبقى الغاية من هذا التنوع والتركيب الذي طبع هذه اللجنة، هو حماية الملك الوقفي من الغبن الذي قد يلحقه، وبإعطائه القيمة الحقيقية التي يستحقها.

ب: على مستوى طبيعة اللجنة.

يمكن القول من خلال هذه اللجنة، أنها ذات طبيعة مختلطة تشتمل على ما هو مدني، وما هو قانوني صرف، فهي مكونة أساسا من خبراء، وذوي الاختصاص في مجال الفلاحة والتجارة والتي تحظى بدور كبير في حماية مداخل الأوقاف، عن طريق التقويم الذي تقوم به، ومعرفة القيمة الحقيقة للملك، وحمايته من كل أشكال الغبن. ومن الناحية القانونية تتجلى في الحفاظ على الممتلكات، وتحصين حدودها من الترامي، والاستغلال الغير القانوني.

ج: على مستوى علاقة قرارات اللجنة بموضوع الإثبات.

لمعرفة طبيعة القرارات الصادرة عن هذه اللجنة، فيجب الرجوع إلى الغاية من تأسيسها، بحيث يتجلى الدور الأساسي من إنشاءها، هو المعاينة والتقويم، وكذا جرد مختلف الأملاك التابعة للوقف، ومن ثم فالقرارات الصادرة عنها تفيد تحديد الموقع، والمساحة، والحدود، وكذا طبيعة النشاط المزاول، وعلاقته بالملك موضوع الاستغلال. كما أن مهمة الجرد والإحصاء تتجلى في معرفة عدد الأملاك، وتحديدها، ومعرفة مواقعها. كما لهذه القرارات دور كبير في توفير وسائل إثبات تحتاج لها الإدارة مستقبلا في حالة النزاع، سواء فيما يتعلق بالملك ككل عن طريق معرفته معرفة شاملة، أو في حالة المنازعة على حدوده ومساحته، لأنها ستكون محددة تحديدا دقيقا ومضبوطا، كما ستساهم في الحفاظ على نمط، وطبيعة الاستغلال المخصص للمحلات الحبسية، بناء على قرار اللجنة الذي يعتبر وثيقة ذات حجية في الإثبات.

وقد كان أول إحصاء، هو الذي تم في بداية عهد الحماية بموجب اتفاقية فاس المؤرخة في: 1912/03/30م، الذي أشار إليه وزير الأوقاف في تقرير مجلس الأحباس المنعقد، حول نتائج أعمال الوزارة الوقفية عامي: 1333هـ و1334هـ، في الخطاب الذي ألقاه أمام الجمع العام للمجلس الأعلى للأحباس بالرباط أيام: 22 و23 و24 و25 شوال عام 1335هـ، الموافق 11 و12و 13 و14 غشت سنة 1917م، الذي قدم فيه وزير الأوقاف تقرير حول حصيلة الأحباس، وما أصدرته الوزارة من تنظيمات وضوابط[12].

ومن خلال هذا المنطلق، نلاحظ اهتمام إدارة الأحباس بتحصين ممتلكاتها الوقفية، عن طريق عملية الجرد والإحصاء، ومدى تجاوب النظار مع هذه العملية.

وإذا كان إحصاء الأملاك الحبسية، يجد سنده في ظهير 1912م، الذي حث النظار على وضع جرد، وتقييم للممتلكات الوقفية، استناداً على المقتضيات التي تضمنت طريقة تشكيل هذه اللجنة، فإن الوزارة ألزمت كذلك تدوين هذه الإحصاءات، وتقييدها في كنانيش وسجلات لابد من مسكها، والعمل عليها، حتى تبقى حجة لديها يمكن الُرجوع إليها، وهذا ما جاء به الظهير الشريف المؤرخ في 8 شعبان 1331هـ، الموافق لـ 13 يوليوز 1913م.

ثانيا: الظهير الشريف الملزم لإدارة الأحباس بمسك مجموعة من الكنانيش.

إن المصدر التشريعي لهذه الكنانيش يجد أساسه في ظهير 8 شعبان 1331 الموافق ل13 يوليوز 1913[13] ، هذا الظهير المتعلق بتحديد سلطة إدارة الأحباس العمومية، والذي نص بموجبه على مسكها لمجموعة من الكنانيش والسجلات الحبسية التي تقتضيها الخدمة، كما اعتبر العمل بها أمرا واجبا يقتضي ضرورة العمل بها، وهي كالتالي:

1-كناش لتقييد جميع أملاك الأحباس في كل مكان.

2-كناش لضبط حسابات النظار السنوية ويتعين عليهم أن يقدموا في أقرب وقت ممكن جميع الكنانيش والأوراق التي ربما تطلبها الإدارة منهم.

3-كناش لضبط الجلسات والجزاءات السابقة.

4-كناش مطالب الأكرية لأجل بعيد.

5-كناش مطالب المعاوضة بالسمسرة.

6-كناش استعمال وإحالة الأحباس إلى صلات خصوصية كإعمال خيرية أو مصلحة عمومية.

7-كناش لتقييد جميع الوارد من المكاتب والأجوبة على اختلاف أنواعها.

8-كناش لتقييد جميع الصادر من المكاتب والأجوبة على اختلاف أنواعها.

والملاحظ من خلال هذا الظهير، أنه صنف هذه الكنانيش إلى صنفين: صنف يتعلق بالتسيير الإداري أو العمل الإداري حسب ما تقتضيه الخدمة، وصنف آخر جاء بصيغة الوجوب فيما يتعلق بالعمل به، وقد حددها في ثمان كنانيش. وتعتبر صيغة الوجوب في الاعتماد على هذه السجلات دليلا على أهميتها، ومكانتها في الحفاظ على العقارات المقيدة والمضمنة بها، وكذلك التصرفات الجارية عليها، ويبقى من أهمها كناش التقييدات الخاصة بالأملاك الحبسية باعتباره وسيلة معمولا بها في مجال الإثبات، وهو الذي جاء في أول الترتيب (الكناش الأول)، ثم يأتي بعده كناش مطالب الأكرية، أي (الكناش الرابع).

وحقا يقال، فإن لهذه الكنانيش والسجلات مصدرا تشريعيا ذا قيمة مهمة، يتمثل أساسا في ظهيرين شريفين تم إصدارهما في حقبة زمنية خاصة، ومرورا بمراحل توثيقية متميزة، ابتدأت بمرحلة الإحصاء، ومرت بمرحلة الجرد والتقييم، وانتهت بمرحلة التقييد والتصنيف.

وإذا كان كل من كناش التقييد، وكناش مطالب الأكرية، يعتبران من الكنانيش الممسوكة من قبل النظارات، ويعتمد عليهما في مجال الإحصاء والتقييد، فما هي الخصائص والمميزات التي يتوفران عليها؟

الفقرة الثانية: خصائص السجلات والكنانيش الحبسية.

تتميز السجلات والكنانيش الحبسية بعدة خصائص، سواء من الناحية البنيوية أو من الناحية التوثيقية، هذه الخصائص تختلف حسب طبيعة الإجراء المتخذ وما يتعلق به من شكليات، سواء كإحصاء أولي، أو تقييد للتصرفات الجارية على الأملاك، وهذا ما سيعمل على توضيحه من خلال دراسة كل من كناش الإحصاء، والكناش الخاص بالأكرية، نظرا لارتباطهما الوثيق بمجال الإثبات.

أولا:الكناش الخاص بتقييد الأملاك الحبسية(كناش الإحصاء).

إن المقصود من معنى هذا الكناش، هو كناش الإحصاء[14] (livre de recencement، وذلك لأن عبارة الإحصاء تنطبق تماما من حيث التعريف على مضمونه، وعلى الشكلية الإجرائية التي اتسم بها في تضمين محتواه، فتظهر فائدته ومبرراته في جمع شتات الأملاك الحبسية المتناثرة في كل مكان، وضم بعضا إلى البعض، وجعلها في سجل واحد يَسهُل الرجوع إليها عند الحاجة، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق جرد شامل لمختلف الأملاك. وكلمة الجرد جاءت مرادفة للإحصاء[15]، الذي ينتهي في الآخر إلى تقييد مجموع الأملاك المكتشفة، التي تمت معاينتها من طرف اللجنة الخاصة بالإحصاء. ومن خلال الاطلاع على بعض الكنانيش الممسوكة من قبل النظارات، يمكننا من إبداء الملاحظات التالية:

1- على مستوى الديباجة.

لقد جاء في إحدى الدباجات المتعلقة بكناش الإحصاء الممسوكة من قبل نظارة الأوقاف ما يلي: "تأليف لجنة خاصة بإحصاء الأملاك الحبسية التابعة لهذه النظارة، حيث تشكلت من الناظر بصفته رئيسا لها، ومن عدلين، ومن قاضي، وكذا فلاحين، وكان اختصاصها يقتصر على إحصاء أملاك المساجد والزوايا والأضرحة التي من الأراضي فقط.

ومن هذا المنطلق يلاحظ أن لجنة الإحصاء حسب ما ورد في هذه الديباجة تتكون أساسا من، ناظر الأوقاف بصفته رئيس اللجنة، وبمساعدة كل من عدلين يعيينان من طرف القاضي، بالإضافة إلى فلاحي.[16]

وما ينبغي الإشارة إليه، أن الأعضاء التي تتكون منهم لجنة الإحصاء شبيه شيئا ما باللجنة الخاصة بإحصاء أموال التركة، كما هو منصوص عليها في المادة 252 من مدونة الأسرة، خاصة فيما يتعلق بالاستعانة بالعدول وتقييم الأموال وتقديرها من طرف الخبراء.[17]

2 - على مستوى المضمون.

يتكون كناش الإحصاء من عدة عناصر، تتمظهر على شكل جدول تقسم صفحاته إلى أعمدة مطبوعة وتملأ جميع خاناته بالبيانات المطلوبة، فيكون بداية من أعداد ترتيبية توضح الأملاك التي تم إحصاؤها من قبل اللجنة المقيدة بالكناش، ثم تليها في الخانة الموالية نوع الملك ومحله ويقصد به -حسب هذا الكناش- أحباس الزوايا، والمساجد، والأضرحة، بحيث نجد مثلا: أوقاف مسجد (كذا)، ويتبعه تحديد مجموع الأملاك الموقوفة على هذا المسجد، وتبتدئ أغلبها بعبارة "قطعة" مثلا: قطعة تعرف (بالأحرش)، ثم قطعة تعرف ب(كذا) وهكذا...، ثم الانتقال إلى مسجد آخر، وذكر الأملاك أو القطع المحبسة عليه.

ويحدد ثمن كراء الأملاك الخالصة للأحباس، أي التقويم الذي خلصت إليه اللجنة حسب الإحصاء الذي تم إجراؤه، إلا أن الشيء المهم في الجدول الخاص بتقييد هذه الأملاك وقيمتها النقدية، نجده في الخانة المعنونة بالإرشادات، ويقصد بها التصريح إذا كان في الملك الحبسي منفعة للغير أو اشتراك مع الغير، فيذكر ما لجانب الأحباس من الحقوق في الملك المذكور، وكذلك تذكر حدود الملك المعني بالتقييد من جميع جهاته الأربعة إن وجدت فمثلا: نجد قبلة الجامع، والزنقة، وشرقا المجاز، وبحرا السيد فلان، وشتاء الروضة. ولا يخفى كم لهذا التحديد من أهمية خاصة خلال المنازعة سواء بالنسبة للملك، أو بالنسبة للحدود والجوار، وبالتالي يتجلى دور كناش الإحصاء في تحديد الأملاك، وتحصينها من الضياع والاعتداء. فمسألة تحديد الحدود وجهات الملك والمجاورين يخفف عناء القاضي، كما يساعده على ضبط الموقع الجغرافي للعقار.

3- على مستوى التوثيق.

تتألف لجنة الإحصاء، كما سبق ذكره على مستوى الديباجة، من ناظر الأوقاف بصفته رئيسا ومشرفا على الإحصاء بمعية القاضي، علما، أن من اختصاصات القاضي تعيين النظار والعدول، بالإضافة إلى الخبراء من أهل المعرفة والبصر. ونظرا لما يتمتع به علم التوثيق من أهمية، وما يعرفه مجال الأحباس من تشعب، يجعل من الصعب تسييره من جهة الناظر وحده، فقد كان من الضروري الاعتماد على جهة أخرى تساعده في مجال التوثيق ويقصد بها: العدول(أ) والقضاة(ب).

أ- بالنسبة للعدول: من مهام العدول في تلك الفترة، هي توثيق الرسوم المودعة بالنظارة من عقود تحبيس، ووصايا بالتحبيس، وعقود المعاوضات، والكراءات، والأشرية المتعلقة بالأملاك الحبسية أو التي لها ارتباط بها والعمل على تقييدها في الكنانيش والسجلات الحبسية التابعة للنظارة، بحيث كان يذكر اسمهم في الصفحة الأولى بعد الديباجة المعنونة بكناش الإحصاء مباشرة تحت اسم الناظر، وكانت دائما أسماؤهم مسبوق بعبارة "السيد فلان" و"السيد كذا"، وتجدر الإشارة إلى كون العدول في فترات محددة كانوا يعينون بظهائر سلطانية للإشهاد على الأحباس[18] ، مما يجعلهم تابعين للنظارة المعنية بالإحصاء، ويتم تكليفهم بجميع الإجراءات الخاصة بالتوثيق.

ونظرا للدور المهم الذي يحظى به العدل في مجال التوثيق، فلابد من توفره على مجموعة من الصفات حتى يرقى إلى المكانة المرجوة لتوثيق العقود، ويقول فيه ابن فرحون: "وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف ما نذكره، وهو أن يكون حسن الكتابة، قليل اللحن، عالما بالأمور الشرعية، عارفا بما يحتاج إليه من الحساب والقسم الشرعية، متحليا بالأمانة، سالكا طرق الديانة والعدالة، داخلا في مسلك الفضلاء. ماشيا على نهج العلماء الأجلاء، هي صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم، ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك، ولا يسلك هذه المسالك".[19]

لهذا، كان الاعتماد عليه مسألة ضرورية، تتجلى في إضفاء الصفة الشرعية على التصرف المراد توثيقه، فالعدول شهود شرعيون يقومون بدور مساعدين للقاضي، ويزودونه بالمعطيات التي ينبني عليها قراره [20]، كما يجب على العدل أن يتصف بصفات الإدراك، والضبط، والعلم بالوثائق، ثم حسن الخط، بأن يكون واضحا، يقرأ بسهولة، وبألفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة[21]. كما يجب على العدل العمل على قراءته للخطوط، خاصة التقييدات الحبسية القديمة، حتى يتسنى له تحرير الوثيقة بالشكل الصحيح، لتبقى ملكا واضحا، ومالا خالصا تابعا للأوقاف.

ب- بالنسبة لمخاطبة القاضي: عند انتهاء العدول من تحرير ما تم جرده في الكناش الخاص بالإحصاء، يتم تقديمه إلى القاضي من أجل المخاطبة عليه، وتتم هذه المخاطبة في نهاية الكناش بعد استكمال إجراءات الإحصاء، أي بعد انتهاء عملية الجرد والتوثيق للأملاك الحبسية التي تم إحصاؤها، وتقويم رقبتها. والمخاطبة تعني، الصيغة الدالة على موافقة القاضي على ما تم تدوينه، حيث تصبح ملزمة وتدرج في أسفل توقيع العدلين، وحسب ما جاء في نهاية كناش الإحصاء موضوع البحث، فقد نص على مجمل هذه المضامين، والعناصر التي يتضمنها كناش الإحصاء الخاص بالأملاك الحبسية، فما هي إذاً الخصائص التي يتضمنها الكناش الثاني موضوع هذا المقال؟

ثانيا: كناش مطالب الأكرية لأجل بعيد أو لمدة طويلة.

يعد هذا الكناش ذا أهمية في مجال المعاملات التي تسري على الأموال الوقفية، خاصة التصرفات التي تنصب على منفعة العقار، أي الحقوق الشخصية الوارد على ملك الأحباس، ويقصد بها الكراء. فبالرجوع إلى ظهير 1913 المتعلق بتحديد سلطة إدارة الأحباس العمومية على مسك هذا السجل، نجده جاء معنونا "بكناش مطالب الأكرية لأجل بعيد"، ويقصد به، العقود المنصبة على كراء المحلات الحبسية التابعة للنظارة كيف ما كان نوعها، سواء حوانيت أو بقع عارية، أو في شكل مصرية[22] وغيها، يتم تدوينها في هذا الكناش لتبقى حجة على أنها ممسوكة من قبل النظارة من جهة، وبكونها صاحبة الحيازة، والمنتفع بها بالكراء من قبل الغير من جهة ثانية، ولإضفاء طابع الشرعية في مجال توثيق هذه العقود، كانت النظارة تحرص كل الحرص على الاستعانة بالعدول، حيث تتم عملية التوثيق من طرف العدول المنتصبين للإشهاد، لما في هذه العملية من طمأنينة تبعث في نفوس المتعاقدين مع الأوقاف، وتكرس الحماية اللازمة لأملاكها الوقفية، وبعد الانتهاء من تحرير العقد وتضمينه بالكناش، تقديم نسخة منه للمكتري، وفي المقابل تحتفظ الأوقاف بنسخة لها.

والملاحظة التي لابد من إبدائها، أن بعض هذه الكنانيش لا تحمل اسم كناش مطالب الأكرية كما جاء في الظهير، بل ينعت بكناش عقود أملاك الأحباس مثلا؛ أي أن هناك اختلاف في هذه النعوت.

ويبدو أنه تفرعت على نفس الكناش المذكور في الظهير، تسميات أخرى تحمل نفس المعنى، ونفس المضمون، كما هو الحال بالنسبة لكناش 12 ضلع ، فيعتبر هذا الأخير أكثر تداولا، واستعمالا من قبل النظارات، خاصة في المعاملات الكرائية، فهو يتوفر على خانات تضم عدة بيانات، كنوع الملك وعنوانه، وأسماء المكترين، والأرقام الترتيبية للملك المسجل، وكذا مبلغ الكراء الشهري، بالإضافة إلى اشتماله على خانة تتضمن مدخول كل شهر حسب عدد أشهر السنة؛ أي من يناير إلى دجنبر، حتى يتسنى للإدارة مراقبة الأداءات الشهرية لهؤلاء المكترين، ومعرفة مجموع الديون المتخلدة في ذمتهم عن الأشهر غير المؤداة، واحتساب مدة التماطل.

فهذا الكناش، يبقى كمرجع تستند إليه إدارة الأوقاف عند النزاع، خاصة النزاعات التي تتعلق بإثبات العلاقة الكرائية، وفي حالة غياب العقد المنشئ لواقعة الكراء.

فكل هذه الخصائص، تجعل من المعطيات الإحصائية التي تتضمنها قابلة للمقاربة، وذلك على عدة مستويات؛ منها ما يتعلق باستعمال تقنيات المنهج الكمي من جهة [23]، ومنها ما له علاقة بتطوير المقاربة القانونية والتوثيقة لمؤسسة الوقف من جهة ثانية، مبرزة بذلك أهم النتائج الإجرائية والاقتصادية المضمنة بهذه السجلات، التي توحي وتعبر على حسن التسيير، وضبط الممارسات والتصرفات القانونية التي تسري على الأملاك الحبسية.

وإذا كانت السجلات والكنانيش الحبسية وما تمتاز به من ضبط وإحكام للأملاك التي تتوفر عليها، فكيف يساهم القضاء في إعمالها من خلال إثبات المعاملات الكرائية؟

المحور الثاني: مظاهر تأثير السجلات والكنانيش الحبسية على قناعة القضاء في إثبات العلاقة الكرائية.

يتجلى الحديث عن مظاهر تأثير الكنانيش، والسجلات الحبسية على قناعة القضاء باعتبارها حجة في إثبات المعاملات الوقفية، في أمرين أساسيين: الأول وهو التأثير السلبي لهذه الكنانيش والسجلات ومآخذها بحيث تعد حجة ضعيفة وغير معمول بها في مجال الإثبات، (فقرة أولى)، في حين يتعلق الثاني، بالمسوغات التي تدعم موقف الأوقاف في إعمال القضاء لهذه الكنانيش في الإثبات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مآخذ الكنانيش والسجلات الحبسية من حيث الحجية.

تحظى الكنانيش والسجلات الحبسية بمكانة مهمة داخل إدارة الأوقاف، فهي تعتبر من المصادر الثمينة من الناحية الجغرافية والتاريخية وتضم رصيدا عقاريا مهما بالنسبة للمدينة، فهي تتضمن مجموع الأملاك المحبسة التابعة لنفوذ النظارة، بصفتها الجهاز الوصي كمصلحة خارجية على هذه الأملاك.

ونظرا لأهمية هذه السجلات التي يمكن اعتبارها بمثابة قاعدة معطيات للأوقاف، تنتج عنها وسائل يعتمد عليها كحجة في الإثبات أثناء المنازعة، على أساس أن ما ضمن بها يدخل ضمن الأملاك الحبسية، إما بموجب الإحصاء والمعاينة، أو عن طريق الكراء، ومن ثم نتساءل عن الموقف القضائي المتخذ تجاه هذه السجلات والكنانيش الحبسية باعتبارها حجة في إثبات المعاملات الكرائية المنصبة على الأملاك الوقفية.

ونلاحظ من خلال الاطلاع على بعض الأحكام والقرارات القضائية، أن هناك توجهات قضائية ترفض الأخذ بحجية هذه السجلات في إثبات العلاقة الكرائية للأملاك الحبسية، وذلك لاعتبارين اثنين، الأول، هو كون هذه السجلات والكنانيش تعد حجة من صنع الإدارة، والاعتبار الثاني: يتجلى في غياب الشروط الخاصة بعقد الكراء في الوسيلة المعتمدة. ومن ثم سيتم العمل على مناقشة كل من هذين التوجهين وفق الشكل التالي:

أولا– اعتبار السجلات والكنانيش الحبسية وسيلة من صنع الإدارة.

من الإشكالات التي تعرفها السجلات الحبسية الممسوكة من قبل الأوقاف، هي اعتبارها (في نظر بعض المحاكم)، مجرد وسيلة من صنعها، ولا ترقى إلى درجة الاعتبار في الخصومة، مادامت هذه الوثيقة تصدر من قبل الخصم فلا يمكن الركون إليها في إثبات العلاقة الكرائية، وهذا ما نقرأه في أحد الأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص، حيث جاء في هذا الحكم الذي أصدرته ابتدائية طنجة والمؤرخ في: 2003/4/22، ما يلي: "عدم صحة المتعرضة –نظارة أوقاف طنجة– بعلة أن تعرض النظارة جاء عاريا من أي إثبات، وأن ما أدلت به من صور لكنانيشها لا يرقى لدرجة إثبات حبس".[24]

وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بورزازات في قرار لها تحت عدد:335 والمؤرخ في: 1997/5/14، حيث أيد القرار الحكم الابتدائي الصادر في: 1994/3/9 تحت عدد:211، الذي لم يعتبر النسخة المستخرجة من كنانيش الإحصاء المستدل بها من طرف طالبة التحفيظ، لكونها لا تشكل حجة على التملك، خاصة وأنها من صنعها، وحيث إن الحيازة التي يتوفرون عليها، تشكل

حجة قانونية بصفتهم كمدعين، أما حجة طالبة التحفيظ المتمثلة في النسخة المستخرجة من كناش الإحصاء، فهي وثيقة من طالبة التحفيظ نفسها، وغير ذات قيمة إثباتية، وحيث إنه للأسباب المذكورة فإن الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب"[25].

وبالرغم من أن هذا الموقف يتعلق أساسا بحقوق عينية عقارية، فالأمر نفسه يسري حتى على النزاعات المتعلقة بالحقوق الشخصية كالمعاملات الكرائية، حيث يتضح أن المحكمة لم تأخذ بالكنانيش والسجلات الحبسية كحجة في الإثبات، باعتبارها وسيلة من صنع الإدارة، كما أن محكمة النقض صرحت هي الأخرى في نفس التوجه، واعتبرتها مجرد عمل إداري، ليس لها أية صلة بالعمل القضائي.[26]

إلا أن العبارة التي يجب الوقوف عليها، وهي التي تداولتها محكمة الاستئناف في قرارها المذكور سلفا بقولها: "أن هذا الدليل من صنع الأوقاف"، أو "حجج من صنع الإدارة"، والمقصود بها –حسب التفسير القضائي– أن نظارة الأوقاف تعمل على استخدام هذه الأدلة (الكنانيش والسجلات) التي من صنعها، في حالة النزاع أو دفع لاعتداء يمس حقا من حقوقها، أو إثباتها لتصرف تكون وزارة الأوقاف طرفا فيه، وبالتالي تستبعد من دائرة الإثبات بدعوى أنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه.

إن هذا الأمر غير صحيح ومخالف للحقيقة؛ لأن القصد الحقيقي لهذا المعنى، هو ما تمسكه النظارة من سجلات وكنانيش ووثائق إلى غير ذلك، تخضع إلى ضوابط إدارية وقانونية محددة قبل نشوب النزاع، بحيث هذه الوثائق لم تحدث بغرض الاحتجاج بها في الدعاوى[27]، وإنما لضبط الأحباس وتنظيمها وتحديد كل ما يجري عليها من تصرفات، حتى لا تضيع حقوق الأوقاف وتحرم من مداخيلها، كما لا تضيع كذلك حقوق الأغيار.

وزيادة على هذا، فإن لها مصدرا تشريعيا مهما، يتمثل في الظهائر التي اهتمت بمسكها وتنظيمها تنظيما محكما استنادا على تقنيات الجرد، والمعاينة، والتوثيق.

وإذا كانت المهام الأساسية الملقاة على عاتق القضاء، هي الإشراف على إدارة الأدلة المحتج بها في الدعوى، والإطلاع على أطرافها بكل شفافية، واحترام حقوق الدفاع[28]. فهذا الإشراف يقتضي الحرص على مراقبة الدليل المحتج به بكل حياد وتجرد، وليس اعتباره دليلا صادرا عن الخصم، ومصنوعا لنفسه، كما جاء في القاعدة التي تقول: "لا يجوز للطرف في الدعوى أن يصطنع دليلا لنفسه".

حيث إنه إذا أخذنا بهذا الطرح، أليس من الممكن عندما نقول إن هذه الحجة من صنع الأوقاف، فيه ضرب لأحد الشروط العامة في الإثبات، وهو حاجة الواقعة للدليل، وإذا كانت قاعدة صنع الدليل من قبل الخصم يتم تفعيلها في النزاع، فلا بد إذاً من توفرها على شروط معينة ليتم الأخذ بها ومن بين هذه الشروط أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى، وتدل على قول أو فعل منسوب إلى الخصم، وليست من صنع المدعي[29]، والقول والفعل واضحان في النزاع الذي يستوجب الحاجة إلى الدليل، وهو الاعتداء على ملك الأوقاف من قبل الغير، عن طريق هَجْرِه وتركه مُعذر الدخل، أو الامتناع عن أداء الواجبات الكرائية، فلولا هذه الوقائع لما كانت الأوقاف في حاجة إلى استعمال هذا الدليل لإثبات حقوقها.

كما أن إدارة الأوقاف أحيانا تتحمل عبء الإثبات عن طريق الإدلاء بهذه السجلات، وفي هذا الاتجاه يقول أحد الفقه[30]، "إن من يتحمل عبء الإثبات ليس مطالبا في الواقع بإثبات قاطع، وإنما يكفي منه بأن يُقنع القاضي أن الأمر الذي يدعيه، أمر مرجح الوقوع، ومن المعقول التسليم به فعلا، لينفي للقاضي ما بقي من شك يحوم حول ذلك الأمر، وقلب عبء الإثبات على الخصم".

إن إدلاء إدارة الأوقاف كوزارة قائمة الذات بسجل، أو كناش من هذه الكنانيش، دليل كاف على جدية النزاع، وأن الأمر متعلق فعلا بملك من أملاك الأحباس، في حين تبقى مسألة الترجيح من عدمه مرتبطة بالدليل الذي أدلى به الطرف الآخر في المنازع، وليس عدم الالتفات إلى دليل الأوقاف منذ البداية، وعدم اعتباره حجة من حيث الأصل.

ومن خلال ما تقدم، ألا يمكن القول بأن هذا التوجه القضائي قادر على حرمان الأوقاف من حقوقها في الدفاع على أموالها الوقفية، ومن ثم فتح المجال أمام الخصوم للاستفادة من هذا المبدأ بشكل غير مباشر، واستغلاله في الترامي على المحلات الحبسية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن أغلب الوثائق المضمنة في النظارات عبارة عن وثائق قديمة، وذات طابع إداري محض.

ثانيا: اعتبار السجلات والكنانيش الحبسية مجرد وثيقة لا تفيد إثبات العلاقة الكرائية.

من المآخذ التي اعتبرها القضاء مؤثرة في القيمة الإثباتية للسجلات والكنانيش الحبسية أثناء سريان الدعوى، كونها لا تفيد إثبات العلاقة الكرائية. ففي نزال تعلق باسترجاع حيازة محل مهجور وهو من الأملاك التابعة للأوقاف العامة، وعبارة عن دكان حبسي يستغل في التجارة، إلا أن مكتري هذا المحل تركه مغلقا لمدة تفوق السنة، وبعدما باشرت الإدارة الدعوى في مواجهة المكتري، أدلت بكناش 12 ضلع من أجل إثبات العلاقة الكرائية بينها وبين الطرف الثاني، بسبب غياب عقد الكراء، إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذه الوسيلة كحجة مثبتة للعلاقة الكرائية، بل جعلت منها وسيلة غير مجدية في النزاع، وهذا ما جاء في حيثيات هذا الأمر الصادر عن المحكمة الابتدائية بآسفي: " وحيث إن المدعية وبحكم مركزها القانوني في الدعوى مدعوة إلى إرفاق طلبها بالمستندات والوثائق التي تنوي استعمالها أو الاحتجاج بها في الدعوى، وحيث إن المدعية لم ترفق طلبها بما يثبت وجود علاقة كرائية تربطها بالمدعى عليه وهو الأمر الذي يجعل طلبها معيبا ويتعين بالتالي التصريح بعدم قبوله".[31]

ونلاحظ من خلال التأمل في حيثيات هذا الأمر، أن المحكمة لم تأخذ بكناش 12 ضلع المسوك من قبل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، والمتضمن لمجموعة من الأملاك الحبسية على أساس أنه ليس بوثيقة يعتمد عليها في الإثبات، كما أنه لا يتمتع بأي حجية قانونية، بسبب افتقاره لمختلف العناصر والشروط التي يتوفر عليها عقد الكراء.

بل إن المحكمة، لم تنظر إلى الوسيلة المدلى بها من حيث القيمة التبوثية، فهي لم تذكرها في حيثيات الأمر المحكوم به، وهذا فيه نوع من الإقصاء للقيمة التي تحظ بها هذه الوسيلة، إذ لابد من الاعتماد على مختلف الوسائل التي تفيد قيام العلاقة الكرائية، وليس بالضرورة التركيز على عقود الكراء فقط، أخذا بعين الاعتبار المبدأ العام في إبرام العقود الكرائية، ألا وهو الرضائية كأصل عام.

ولو فرضنا جدلا، أن السجلات والكنانيش الحبسية لا تفيد الإثبات، على أساس أنها من صنع الإدارة، أو لا ترقى إلى درجة العقد، فعلى الأقل يمكن اعتمادها بداية حجة تشير إلى قيام علاقة كرائية تربط الأوقاف بالأغيار، وهي كما يرى أحد الباحثين، تعد بمثابة أرشيف عمومي يمكن الاعتماد عليه[32].

وهذا ما تبناه المشرع من خلال الفصل 441 من ق.ل.ع، حول القيمة الإثباتية للنسخ المستخرجة من الأرشيف حيث نص فيه على مايلي: "النسخ المأخوذة وفقا للقواعد المعمول بها عن المحررات الخاصة أو العامة المودعة في خزائن المستندات بواسطة أمين هذه الخزائن تكون لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، ويسري نفس الحكم على نسخ الوثائق المضمنة في سجلات القضاة، إذا شهد هؤلاء القضاة بمطابقتها لأصولها".

وإذا كانت المآخذ المذكورة أعلاه، تجعل من القضاء لا يعتبر هذه السجلات والكنانيش حجة يعمل بها في الإثبات، فإن هناك من المسوغات غيرت من مواقف القضاء في الآخذ بهذه الوسائل، وهذا ما سنبينه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: مسوغات إعمال الكنانيش والسجلات الحبسية كحجة في إثبات العلاقة الكرائية.

قد يتأثر أحيانا القضاء بمجموعة من العناصر التي تغير من توجهاته حول نزاع معين، أو نقطة من النقاط القانونية المثارة التي تكون محل خلاف أو استفهام، ويعتبر موضوع إثبات العلاقة الكرائية التي تجمع بين إدارة الأوقاف ومكتري المحلات الحبسية التابعة لها، من بين الإشكالات الكثيرة التي تطرح أمام القضاء، والسبب راجع في أغلب الأحيان إلى غياب أو ضياع العقد أو الحجة المثبتة للعلاقة التي تجمع بين أطراف العلاقة الكرائية. لهذا، تلجأ الإدارة من أجل ضمان حقوقها الكرائية، إلى الاعتماد على سجلات حبسية خاصة تسمى بسجل أو كناش 12 ضلع، يعتمد عليها في حالة غياب الحجة –كالعقد، أو محاضر السمسرة – من أجل بلوغ الغاية، وهي إثبات العلاقة الكرائية بين المكري والمكتري.

ويلاحظ أن القضاء، وكما رأينا سابقا لا يأخذ بهذه الكنانيش، وذلك راجع للأسباب المذكورة سلفا، إلا أنه أحيانا قد يميل إلى إعمال هذه الوسيلة، وذلك لأسباب تعود إلى يقينه واستيعابه للدور المهم والأساسي لهذه الوسيلة داخل منظومة الأوقاف، وكذلك الحس بخطورة استبعادها من النزاع القائم على الإثبات، وكذا استحضاره بضرورة حمايته للحقوق الوقفية، أخذا بعين الاعتبار الغايات الاجتماعية، والاقتصادية، والدينية لهذه الأملاك، لأن القضاء إذالم يعترف بوجود علاقة كرائية فسيكون مصير العديد من الديون الوقفية هو الضياع، بالإضافة إلى عدم استرجاعها لحيازة محلاتها الحبسية، وهو الأمر الذي يشكل نزيفا لمداخلها المالية، وغبنا يلحق مواردها الموجهة أساسا إلى غايات دينية.

لهذا نجد القضاء أصبح يعترف بحجية هذه الكنانيش، ويقر بها في مجال إثبات العلاقة الكرائية، لكن هذا الإقرار يبقى مشروطا، بضرورة التوفر على عناصر معينة، تشكل دعامة ومحددا أساسيا في عمله للأخذ بحجية هذه الوسيلة، وهي على الشكل التالي:

أولا– إعمال القضاء للكنانيش الحبسية لاحتوائها على شكليات عقد الكراء.

من خلال الاطلاع على حيثيات الحكم الصادر عن ابتدائية أسفي، والذي نجد فيه أن المحكمة اعتبرت كناش إثنا عشر ضلعا من الوسائل المعمول بها في إثبات العلاقة الكرائية، هذا وقد جاء فيه:

"... وحيث إن العلاقة والوجيبة الكرائيتين ثابتة بين المدعية وموروث المدعى عليهم بموجب السجلات الممسوكة من طرف المدعية، والمتضمنة لعنوان المحل الحبسي واسم المكتري ومبلغ الوجيبة الكرائية وهو المسمى بكناش الإثنا عشر ضلعا، والذي لم يكن محل أي طعن أو منازعة جدية من المدعى عليه رغم توصلهم القانوني".[33]

وما يمكن استخلاصه من خلال حيثيات هذا الحكم، أن المحكمة أقرت بكناش 12 ضلع كوثيقة يمكن الاعتماد عليها في إثبات العلاقة الكرائية، لكونها تضمنت مجموعة من البيانات كالتي يتوفر عليها عقد الكراء، وهي: عنوان المحل الحبسي، واسم المكتري، ومبلغ الكراء.

فبالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم: 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني[34]، في المادة 3 منه، نجدهد ينص على أن عقد الكراء سواء في نسخته الرسمية، أو العرفية، يتضمن

مجموعة من البيانات ومن أهمها:" الاسم الشخصي والعائلي للمكري والمكتري، والمهنة،...؛ وكذلك تحديد المحلات المكراة، والمرافق التابعة لها والغرض المخصص لها...؛ ثم بيان مبلغ الوجيبة الكرائية المتفق عليها، ودورية أدائها،..."، بالإضافة إلى بيانات أخرى.[35]

وتعد هذه العناصر المضمنة في عقد الكراء ليحتج به في إثبات الكراء، شبيهة ومماثلة لما يضمن بكناش 12 ضلع الممسوك من لدن الأوقاف، خاصة التوفر على الأسماء الشخصية، ومبلغ الوجيبة الكرائية، وكذلك العنوان الخاص بالمحل الحبسي، بحيث تعتبر هذه البيانات من العناصر الضرورية التي يشتمل عليها عقد الكراء، ولهذا السبب اعتبرته المحكمة دليلا معمولا به في النزاع.

وما يؤكد الموقف الذي تبنته محكمة الموضوع، هو ما جاء في قرار المجلس الأعلى (سابقا)، تحت عدد: 2239 والذي جاء فيه: "بأن تواصيل الكراء المضمنة لجميع البيانات المتعلقة بكراء المحل عنوانا، وقيمة، وتاريخا، وأداء الوجيبة الكرائية دليل على قيام العلاقة الكرائية".[36]

ونفس الموقف أكده قرار محكمة النقض رقم: 277/3 الذي نص على ما يلي: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه لئن كان عقد الكراء من العقود الرضائية يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات، فإن الوسيلة المقبولة في ذلك يجب أن تتضمن ما يكفي من العناصر التي تدل على رضا الطرفين بالعقد، وشروطه المنصوص عليها بالفصلين 627و 628 من قانون الالتزامات والعقود، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اكتفت في إثبات العلاقة الكرائية بوثيقة الإذن للمطلوب بإدخال عدادي الماء والكهرباء لمجرد الإشارة فيها إلى صفة المأذون له بأنه مكتري مع أن هذه الوثيقة غير معدة لإبرام عقد الكراء ولا تتضمن اتفاق الطرفين على المحل موضوع الكراء ولا ثمنه، مما يدل على رضا الطرفين بالعقد وشروطه المذكورة فإنها بذلك تكون قد خرقت الفصلين أعلاه وعرضت قرارها للنقض".[37]

فمن خلال هذا القرار، يتضح وبجلاء كيف للمحكمة من خلال إعمالها لسلطتها التقديرية وقناعتها بوجود قرينة تدل على قيام العلاقة الكرائية، وبسط رقابتها على الأدلة المقدمة في النزاع، ومدى توفر هذه الأدلة على العناصر التي تفيد المحكمة للبت في القضية، حيث يتضح أن محكمة النقض لم تعر الاهتمام بالوثيقة المدلى بها –وثيقة إذن بإدخال عداد الماء والكهرباء– لإثبات العلاقة الكرائية، لكونها لا تتوفر على مجموعة من العناصر ومن بينها اتفاق الأطراف، ومبلغ الكراء، وهذا ما عرض القرار للنقض. وبالتالي، وبمفهوم المخالفة، فمجرد الإدلاء بما يثبت أسماء الأطراف، وتحديد مبلغ الكراء، والمحل موضوع العقد، تصبح الوثيقة المدلى بها تجسيداً لعقد الكراء، تَثْبُتُ من خلالها العلاقة الكرائية.

وعلى ما يبدو، أن التوجه الذي سلكته المحكمة هو توجه سليم بامتياز، يراعي حقوق الأوقاف من جهة، ومن جهة ثانية يكرس القاعدة التي تقول:"إعمال الكلام أولى من إهماله"[38]، فمادام كناش 12 ضلع الذي أدلت به الأوقاف يشتمل على مجموع العناصر التي تفيد المحكمة في اتخاذ القرار المناسب في النزاع، وينفي عنها الجهالة من أجل التثبت من العلاقة الكرائية، دون حدوث أية منازعة من قبل الخصم، أو الإدلاء بحجة مخالفة، فإن الاستعانة بهذا الكناش في المنازعة أولى من إهماله.

ثانيا: إسهام القضاء في حماية حقوق الأوقاف بالعمل على تكريس السجلات والكنانيش الحبسية في الإثبات.

لقد كان الوقف ولمدة قرون عديدة، يولد بإرادة حرة وهي إرادة الواقف، ويستظل بسلطة مستقلة هي سلطة القضاء، حيث إن أغلب المعاملات المرتبطة بالأوقاف كانت تخضع لمراقبة القضاء فيتأكد فعلا من وجود مصلحة له حتى يجيزها، لهذا نجد المشرع المغربي كان يوكل للقاضي الترأس على لجان السمسرة الخاصة بكراء ومعاوضة الأوقاف، كما هو منصوص عنه في ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية[39].

لكن، وبالرغم من تغير الأوضاع، ولم تبق علاقة الأوقاف بالقضاء كما كانت قديما، إلا أنه ما يزال حاميا للوقف، بحيث يسعى إلى بلوغ الحقوق بكل الوسائل المتاحة، ويعمل على قَبول مختلف الوسائل الثبوتية التي يُستند عليها لحماية الحقوق العقارية للأوقاف، وكذا الحقوق الشخصية ومن بينها المعاملات الكرائية.

فالقضاء ما زال يعول عليه، باعتباره الحامي الحقيقي والراعي الشرعي بما يصدر عنه من أحكام، وقرارات تساهم في رفع الغبن على الأوقاف، وتفعيل المساطر القضائية بشكل إيجابي يراعي من خلالها المصلحة الفضلى لحقوق الوقف، سواء على مستوى دعاوى الأداء والإفراغ، أو على مستوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة، واستثمارها في أوجه الأهداف المخصصة لها.

وهذا ما نقرأه في حيثيات الأمر الصادر عن ابتدائية آسفي، الذي قضى باسترجاع حيازة أحد المحلات المهجور التابعة للأوقاف، بعدما تركه المكتري مغلقا لمدة طويلة، مما أضر بالحقوق المالية للأوقاف، بحيث أصبح معذر الدخل ولا تستفيد من استغلاله بواسطة الكراء، فلم تكن الإدارة تتوفر على ما يثبت العلاقة الكرائية لكون الملف كان قديما ولا يتضمن الوثائق التي تثبت بها رابطة الكراء، وهذا ما نص عليه هذا الأمر: "حيث إن الطلب يرمي إلى الأمر باسترجاع المحل الحبسي، وحيث عززت المدعية طلبها بنسخة طبق الأصل من صفحة سجل كراء المحلات التجارية لسنة 2012، وبنسخة من محضر إخباري ومعاينة، وحيث إن هجر المحل موضوع الطلب طيلة المدة المشار إليها بمحضر الضابطة القضائية وعدم أداء الوجيبة الكرائية المستحقة عنه للمدعية من شأنه أن يلحق به وبتجهيزاته أضرار بالغة ويشكل ضررا للطرف المكري وأن عنصر الاستعجال يسمح للقضاء بالتدخل لوضع حد لتلك الأضرار"[40].

ويتضح من خلال هذا الأمر، أن المحكمة تبين لها توفر عنصر الاستعجال من أجل البت في القضية، حيث يستشف كون العناصر الرئيسة في بناء حكمها هو لحوق أضرار تمس بحقوق وممتلكات الأوقاف، مما حتم على المحكمة ضرورة التدخل بشكل استعجالي. لأن نظرة القضاء في حماية هذه الممتلكات، ورفع الأضرار عنها، هو من باب ضمانها للحقوق، باعتباره الضامن الحقيقي والحامي لها.

كما يلاحظ، أنه تعامله-القضاء- بمرونة مع وثائق الملف، بحيث راعى مسألة غياب العقد، وإمكانية قيام عقود كراء شفوية دون تحريرها في شكل مكتوب، على اعتبار أن المكري ممثلا في شخص وزارة الأوقاف، عند مباشرته مسطرة استرجاع المحلات المهجورة سيجد نفسه أمام ضرورة التوفر على سند كتابي، وغياب السند المثبت للعلاقة الكرائية لن يتيح له الحق في استرجاع المحل المغلق، لهذا، ومراعاة من المحكمة للحقوق الوقفية، نجدها تبنت الموقف المرن، والميسر للأخذ بهذه الوسيلة، لهذا أعملت إمكانية الإثبات بواسطة هذه السجلات وذلك حتى يتسنى للأوقاف استرجاع حيازة محلاتها المهجورة أو المغلقة.

وختاما: لا يمكننا إنكار الدور الحمائي للقضاء في تحصين ورعاية الحقوق المالية للأوقاف، وتشبعه في توجهاته أكثر من مرة بمبادئ حرية الإثبات، وذلك من خلال تفعيله لسلطته التقديرية، والمرونة والتيسير في إعمال الوسائل المدلى بها، ومراعاة منه للخصوصية التي تحظ بها الأملاك الوقفية.

وإذا كانت من حسنات المشرع المغربي، التصريح بحرية الإثبات من خلال المادة 48 من مدونة الأوقاف حيث تبنى فيها: "إمكانية إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات"، إلا أن ما ينبغي توضيحه في هذا المقام، أن هذه الحرية تتعلق بالوسائل المدلى بها في النازعات المعلقة بالحقوق العينية، وليس الشخصية، فالمشرع بالرغم من عدم ذكره للسجلات والكنانيش صراحة في المادة 48، فإنه صرح بالمقابل على الحوالة الحبسية كوسيلة إثبات، يعمل بها من قبل القضاء، بحيث يمكن لهذه الوسيلة أن تتخذ مصدرا توثيقيا

لهذه السـجلات أو الكنانيش، وبالتالي فقاعدة اعتبار الحوالة الحبسـية حجة على ما ضـمن فيها من أملاك حتى يثبت العكس، تسري حتى على السجلات والكنانيش الحبسية.

لكن، كان بالإمكان على المشرع أن يذكر هذه السجلات بشكل صريح، ضمن المواد المنظمة لإبرام عقود كراء الوقف، كما هو الأمر بالنسبة لمحاضر السمسرة، إذ جعلها وثيقة رسمية تثبت بها المعاملات الكرائية، ومن ثم سيعطي لهذه السجلات قوة أكثر، وحجية أكبر في الإثبات، حتى لا تخضع لوصف الوسيلة الضعيفة، ومن صنع الإدارة، وتكون بذلك آلية يعمل بها بشكل واضح في إثبات المعاملات الكرائية للأموال الوقفية.

الهوامش:

[1]– عرف المشرع المغربي عقد الإيجار من خلال قانون الالتزامات والعقود حيث جاء في الفصل 627 بأنه:" الكراء عقد، بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجرة محددة، يلتزم الطرف الأخر بدفعها له".

[2] – أحمد عاصم: الحماية القانونية للكراء السكني والمهني، دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء وقرارات المجلس الأعلى، مطبعة دار النشر المغربية، الطبعة الأولى 1996، ص5.

[3] – ظهير شريف رقم: 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431(23 فبراير2010)، المتعلق بمدونة الأوقاف،ج.ر، عدد: 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص3154.

[4] – محمد شيلح: التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج–، مجلة القبس المغربية، عدد خاص بموضوع: ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال ندوة مجلس القبس المنظمة بمدينة فاس يومي 5 و6 دجنبر 2012، العدد 4، السنة 2013، ص42.

[5] – عبد الرحمان الشرقاوي: مميزات كراء أموال الوقف، المستجدات التشريعية في المادة العقارية، منشورات مجلة الحقوق، العدد 8، السنة 2014، ص206.

[6]– كنانيش مفردها كناش، وهو في اللغة ذو معنى تقليدي، يرتبط بجدر كنش والكناشات بالضم والشد: وهي الأصول التي تتشعب منها الفروع، ومنه الكناشة لأوراق تجعل كالدفتر، تقيد فيها الفوائد والشوارد من أجل الضبط.

– ينظر: إبراهيم أنيس وعبد الحليم منصور –عطية الصوالحي– ومحمد خلف الله أحمد: المعجم الوسيط، مطبعة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، السنة 2004، ص801.

[7] – ليون بسكنز: كتب النماذج والوثائق القانونية: تطور مخطوطات العدول في المغرب، دراسة المخطوطات الإسلامية بين اعتبارات المادة والبشر، أعمال المؤتمر الثاني لمؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، دجنبر 1993، ص201.

[8] – لقد نصت مدونة الأوقاف من خلال المادة 166 على أنها تنسخ مجموعة من الظهائر الشريفة ومن بينها الظهيرين الشريفين موضوع الدراسة وستعوضهما بمجرد دخول أحكام هذه المدونة، وابتداء من تاريخ صدور جميع نصوصها التطبيقية. ومادام هذين الظهيرين ينظمان الإجراءات المسطرية التي كانت تطبق على المعاملات الكرائية الخاصة بالأملاك الوقفية خلال سنتي 1912 و1913 إلى غاية صدور مدونة الأوقاف؛ فإن العمل بأحكام هذه الظهائر مازال ساري المفعول. وهذا ما تبنته المادة 168 من مدونة الأوقاف بالقول: " تعتبر الإجراءات المسطرية المتعلقة بعقود المعاوضات والأكرية الخاصة بالأوقاف العامة، التي تم الشروع في إبرامها قبل تاريخ دخول هذه المدونة حيز التنفيذ صحيحة، وتبقى سارية المفعول الأحكام المتعلقة بها الواردة في الظهائر الشريفة المشار إليها في المادة 166 أعلاه".

[9] – يقصد: "بالبنيقة الحبسية" في تلك الفترة: هي وزارة عموم الأوقاف، المسماة حاليا: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

[10] – محمد المكي الناصري: الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، السنة 1992، ص26.

[11] – ينظر: محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الثاني، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، السنة 1996، ص331.

[12] – تقرير مجلس الأحباس الصادر عن وزارة عموم الأحباس، حول نتائج أعمال الوزارة عامي: 1333هـ – 1334هـ (غير منشور).

[13] – الظهير الشريف المؤرخ في 8 شعبان 1331 الموافق 13 يوليوز 1913، ج.ر.عدد: 20 ، ص 146.

[14] – دليل المصطلحات التقنية للأوقاف والشؤون الإسلامية –عربي–فرنسي – انجليزي –، السنة 2014 (–ك–)، ص45.

[15] – هذا الازدواج اللفظي تناولته كل من مدونة الأسرة في مادتها 377 إذ جاء فيها: "على المصفي أن يقوم بإحصاء ممتلكات الهالك، بواسطة عدلين طبقا لقواعد الإحصاء الجاري بها العمل..." الظهير الشريف رقم :22.04.1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم :70.03 بمثابة مدونة الأسرة، ج ر ع5184 موافق 5 فبراير 2004، ص418. وكذا المدونة العامة للضرائب في المادة 65 منها، والتي جاء فيها مصطلح الإحصاء بلفظ الجرد. مع العلم أن المدونتين معا في صيغتهما الصادرة باللغة الفرنسية استعملتا عبارة "L'inventaire" وهذا ما نصت عليه مدونة الأسرة في صيغتها الفرنسية. للتعمق أكثر على هذا الازدواج، ينظر إلى مرجع محمد كويط: حجية رسم إحصاء المتروك في إثبات الملكية العقارية، مجلة القضاء المدني، العدد7– شتاء ربيع 2013، ص 92 و93.

[16] – وقد كان أغلب الفلاحين يعتبرون من أهل المعرفة والبصر، وهذا ما جاء في جواب للفقيه عيسى بن علال حول إثبات الجائحة بالعدول من أهل الخبرة في الفلاحة، فقد كانت تختلف مهامهم حسب طبيعة الموضوع الذي عينوا من أجل الوقوف عليه وتقويمه. ينظر: أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، الجزء7، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة 1981، ص331.

[17] – تنص المادة 252 من مدونة الأسرة" يقوم العدلان بأمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين وتحت إشرافه، بالإحصاء النهائي والكامل للأموال والحقوق والالتزامات...وتمكن الاستعانة في هذا الإحصاء وتقييم الأموال وتقدير الالتزامات بالخبراء".

[18]– ظهير صادر عن أحمد المنصور الذهبي غير مؤرخ، ينظر: مصطفى بن علة، تاريخ الأوقاف الإسلامية بالمغرب في عصر السعديين من خلال حوالات تارودانت وفاس، الجزء الأول، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة 2007، ص 104.

[19]– أبو عبد الله محمد بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الأول، مطبعة دار عالم الكتب الرياض، الطبعة 2003، ص200.

[20] – مصطفى بن علة: تاريخ الأوقاف الإسلامية بالمغرب في عصر السعديين من حوالات تارودانت وفاس، م.س، ص 105.

[21]– عمر الجيدي: ظهور علم التوثيق في المذهب المالكي، مجلة دار الحديث الحسنية، العدد الخامس، السنة 1985، ص127.

[22] – يقصد بالمصرية: هو ذلك البناء الذي يكون على شكل غرفة، ويستعمل أساسا في السكن، وغالبا يتموقع في سطح العقار، ويعتبر من الأبنية القديمة المعروفة عند الأحباس، وهي تدخل في خانة الرباع من حيث التصنيف، نظرا للوصف الخاص بها حيث تدخل في خانة الأملاك المبنية.

[23] – محمد الشريف: أهمية الحوالات الحبسية وكنانيش المحاسبة في كتابة تاريخ تطوان قبل الحماية، كناش الزاوية القادرية نموذجا، تطوان قبل الحماية (1860– 1912)، أعمال ندوة تطوان قبل الحماية، أيام: 12 و13 و14 نوفمبر 1992، ص49.

[24] – أورده عبد القادر قرموش: الإثبات في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، عدد خاص حول ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس المغربية يومي 5 و6 سنة 2012، العدد الرابع، السنة 2013، ص130.

[25] – أشار إليه عبد القادر قرموش: الإثبات في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، المرجع نفسه، ص 130.

[26] – زكرياءالعماري: إثبات الوقف بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، عدد خاص حول ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس المغربية يومي 5 و6 سنة 2012، العدد الرابع، السنة 2013، ص302.

[27] – عبد القادر قرموش: الإثبات في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، م.س، ص129.

[28] – بنسالم اوديجا: سلطة القاضي في الإثبات في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال–الرباط، السنة الجامعية: 2015/2014، ص343.

[29] – إدريس العلوي العبدلاوي: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات (الكتابة–الشهادة–القرائن– الإقرار–اليمين)، الطبعة 1410/1990، ص33.

[30] – سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، مطبعة عالم الكتب القاهرة، السنة 1998، ص103.

[31] – الأمر الصادر عن ابتدائية أسفي عدد: 261، مؤرخ في 13/08/2020، ملف رقم: 2020/1101/271(غير منشور).

[32] – محمد شيلح: القيمة القانونية للحوالة الحبسية من خلال قراءة في أحوال أحباس الضعفاء والمارستان بفاس، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الجزء 3، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص47.

– ويقصد "بالأرشيف" من حيث الدلالة القانونية، واستنادا على مقتضيات المادة الأولى بأنه: "جميع الوثائق كيفما كان تاريخها وشكلها وحاملها المادي التي ينتجها أو يتسلمها كل شخص طبيعي أو معنوي وكل مصلحة أو هيئة عامة أو خاصة خلال مزاولة نشاطهم.

ويتم تكوين هذه الوثائق وحفظها لأجل الصالح العام راعيا لما تستلزمه الحاجة إلى التدبير وإثبات حقوق الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص والبحث العلمي ولما تقتضيه صيانة التراث الوطني". ظهير شريف رقم: 167.07.1 صادر بتاريخ 19 ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر2007)، بتنفيذ القانون رقم: 99.69 المتعلق بالأرشيف، ج.ر.عدد: 5586 موافق 13 دجنبر 2007، ص4068.

[33] – حكم عدد: 288، مؤرخ في: 08/06/2021، ملف عدد: 330/1303/2020 (غير منشور).

[34]–الظهير الشريف رقم: 1.13.111 الصادر في 15 محرم 1435(19 نونبر2013)، بتنفيذ القانون رقم: 67.12المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، ج.ر عدد: 6208 بتاريخ24 محرم 1435 (28 نونبر 2013)، ص7328.

[35]– ينظر المادة 3 من القانون رقم: 67.12، المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني.

[36] قرار المجلس الأعلى عدد:2239 المؤرخ في 2001/11/14 ملف عدد: 1999/1/3/413، مجلة المرافعة، العدد 16، ص195.

[37] – قرار محكمة النقض رقم: 277/3 مؤرخ في: 28/5/2013، ملف عدد: 2374/1/3/2012، منشور بمقالة لمياء أوبوزور: إثبات عقد كراء المحلات المعدة للسكنى، المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد الثالث، السنة 2016، ص96.

[38]– علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع– الرياض، السنة 2003، ص59.

[39]– عبد الرزاق الصبيحي: دور محكمة الاستئناف بالرباط في حماية الملكية العقارية للأوقاف، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المائوية لتأسيس محكمة الاستئناف بالرباط حول موضوع: "حماية الملكية العقارية من خلال قرارات محكمة الاستئناف بالرباط"، العدد السادس، السنة 2013، ص36–37.

[40]– أمر رقم: 583 مؤرخ في: 2022/10/06، ملف عدد: 1101/522/ 2022 (غير منشور).