دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الخطة المنهجية لتطوير قوانين الأوقاف مدونة الأوقاف المغربية نموذجا
المصدر:	منشورات مجلة القضاء المدني - سلسلة دراسات وأبحاث - المغرب
المؤلف الرئيسي:	اصبيحي، عبدالرزاق
المجلد/العدد:	ع 1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2012
الصفحات:	37 - 49
رقم MD:	520819
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	ACI, IslamicInfo
مواضيع:	الاملاك الوقفية، الوقف، قوانين الأوقاف، مدونة الاوقاف المغربية، المغرب، العقار
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/520819

© 2016 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

الخطة المنهجية لتطوير قوانين الأوقاف
مدونة الأوقاف المغربية نموذجا*

د. عبد الرزاق اصبيحي
الكاتب العام للمجلس الأعلى
لمراقبة مالية الأوقاف العامة بالمغرب

إن تطوير قوانين الأوقاف ليست عملية عشوائية، وإنما ينبغي أن تكون وفق خطة منهجية مضبوطة، لها منطلقاتها الأساسية، وتنبني على أسس منهجية محددة، وتتم وفق خطوات عملية واضحة. وهذا ما تم احترامه بمناسبة إعداد مدونة الأوقاف المغربية الصادرة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.09.236 بتاريخ 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010)[1].

أولا : المنطلقات الأساسية

لا شك أن أي خطة ناجحة يلزمها أن تنطلق من جملة منطلقات تمثل المرتكزات الأساسية التي تؤطر هذه الخطة وتوجهها نحو تحقيق أهدافها. وتتمثل المنطلقات التي نرى ضرورة أن يستمد منها الإطار القانوني المنظم للوقف أساسه في ثلاثة منطلقات: أولها الاقتناع بأهمية الوقف، إذ بدون هذا الاقتناع لا نتصور أن تؤتي محاولة تطوير قوانين الأوقاف أكلها، وفي المقابل يحفز هذا الاقتناع على بذل مجهود أكبر للاستجابة للانتظارات المطلوبة في هذا الباب، ولا سيما إذا كانت أهمية الوقف ممتدة في الزمن الماضي والحاضر والمستقبل. أما المنطلق الثاني فيتمثل في الشعور بالحاجة إلى سن تشريعات كفيلة بتفعيل الوقف وحمايته من الاعتداء والغبن، وهذا الشعور وإن كان نابعا من الاقتناع بأهمية الوقف، إلا أنه بالإضافة إلى ذلك يمثل التجسيد الفعلي له، ولا معنى للاقتناع بأهمية الوقف إن لم يترتب عنه شعور بالحاجة إلى تجسيد هذا الاقتناع في إطار قانوني ييسر للوقف القيام بأدواره، ويحميه ممن يحاول الاعتداء عليه أو الانتقاص من حقوقه. وأما بالنسبة للمنطلق الثالث فيتمثل في الوعي بخصوصية الوقف، وهذا المنطلق هو بمثابة البوصلة التي تضبط وجهة الإطار القانوني المنظم للوقف، والتي تحول دون أن يزيغ عن أهدافه.

(*) أصل هذه الدراسة مساهمة شارك بها الباحث في أشغال ندوة "الوقف في تونس: الواقع وبناء المستقبل" التي نظمت بالجمهورية التونسية يومي 28 و29 فبراير 2012.

(1) منشور بالجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010).

1. الاقتناع بأهمية الوقف في الماضي والحاضر والمستقبل

لا يمكن لأي منصف أن يتجاهل ما قام به الوقف في المجتمعات الإسلامية من أدوار وما اضطلع به من وظائف، تتجاوز بشكل كبير ما نتج عنه من مشاكل وما خلقه أحيانا من وضعيات معقدة في طريقة تدبير الملكية العقارية.

لقد شكل الوقف موردا هاما لتأمين حاجات المجتمع المختلفة حتى أصبح "بإمكان الإنسان أن يولد في بيت للوقف، وينام في سرير للوقف، ويأكل ويشرب في ملكية الوقف، ويقرأ في كتب الوقف، ويدرس في مدارس الوقف، ويتلقى مرتّبه من إدارة الوقف، وعندما يتوفى يوضع في كفن للوقف، ويدفن في مدفن للوقف"[1].

وإن مما يقوي القناعة بأهمية الوقف وضرورته النتائج السلبية التي حصدتها الدول التي قررت على حين غفلة إلغاء هذا النظام جزئيا أو كليا. وقد أخطأت بعض الأنظمة السياسية بمجتمعاتنا العربية حين ظنت أنها بإلغاء الوقف تضر بالدين وتحاصر مؤسساته وتجفف منابع تمويله، لأن الوقف ليس ضرورة شرعية وإنما هو حاجة مجتمعية، وتعطيل نظام الوقف جزئيا أو كليا ليس بالضرورة تعطيلا للشريعة وإن كانت هي أصله، وإنما هو تعطيل لاندفاع وجداني نحو التبرر والتبرع تذكيه قوة الإيمان التي تجعل أفراد المجتمع يهبون بدافع إيماني قوي لسد حاجات بعضهم وتلبية نداء الشعور الجماعي والاهتمام بالآخر، بدل الركون إلى أنانياتهم وشح أنفسهم. بل إن الوقف مثل تاريخيا خير تعويض عن قصور الدولة أو تقصيرها في تأمين الاحتياجات الأساسية للمجتمع، وهو ما جعل منه في كثير من الأحيان درعا واقيا من الثورة على السلطة السياسية.

"إن التجارب تثبت اليوم مدى الحاجة إلى تفعيل دور الفرد والمجتمع (مؤسسات الخواص، والمؤسسات والمنظمات الأهلية) في تحمل الأعباء والإسهام في التدبير والتسيير لكثير من الشؤون والمرافق والاحتياجات العمومية. هذا ما تؤكده التجارب الناجحة والتجارب الفاشلة على السواء. تؤكده الأولى بما أعطته من نتائج إيجابية لصالح التقدم والتكافل والتوازن والحيوية في المجتمع، وما أعطته من حريات وما شجعته من مبادرات وما أسندته من أدوار ووظائف لهيئات المجتمع وأفراده، وتؤكده الثانية بعجزها عن استيعاب متطلبات مجتمعاتنا، وبما أصبحت عليه هذه المجتمعات من سلبيات وخمول وأنانية وفردانية ولا مبالاة بالمصالح العمومية"[2].

ولئن حاولت بعض الدول استدراك النقص الحاصل لديها في هذا الباب من خلال الاستعاضة عن نظام الوقف بجمعيات المجتمع المدني أو الأهلي، إلا أن الحصيلة تثبت أن هذه الجمعيات –ودون أن نبخسها حقها– لم تستطع أن تعوض نظام الوقف الذي أكد عبر التاريخ تميزه في سرعة التعاطي مع

1- Fouzi RHERROUSSE. Le habous hydraulique. Article publié au site :
http: //www.marocdroit.com/Le-habous-hydraulique_a1742.html.

(2) أحمد الريسوني. الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده. منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة-إيسيسكو. مطبعة فضالة-المحمدية. الطبعة 1422هـ/ 2001م. ص 51.

الحاجات المجتمعية استيعابا وتلبية. ويرجع ذلك إلى عدة عوامل[1] يأتي في مقدمتها كون جمعيات المجتمع الأهلي –على عكس المؤسسات الوقفية– تفتقد إلى التمويل اللازم للقيام بالمهام المنوطة بها، مما يضطرها أحيانا إلى الاستجداء من الغرب بشروط جد مكلفة للقيم والهوية الحضارية للأمة. وهو ما يجعلنا مقتنعين بإمكانية بناء مستقبل أفضل يتعاون فيه نظام الوقف ومؤسسات المجتمع الأهلي بصور شتى من الشراكة.

لقد تم في المغرب تكريس الاقتناع بأهمية الوقف من خلال ما نصت عليه مدونة الأوقاف المغربية والتي جاء في الفقرة الخامسة من ديباجتها: " ووعيا منا بأهمية الوقف، وبدوره الطلائعي باعتباره ثروة وطنية وعنصرا فاعلا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد".

2. الحاجة إلى سن تشريعات كفيلة بتفعيل الوقف وحمايته من الاعتداء والغبن

انطلاقا مما قررناه في الفقرة السابقة من أهمية لنظام الوقف في ماضي الأمة وحاضرها ومستقبلها، يصبح من نافلة القول التأكيد على ضرورة إيجاد الأدوات القانونية الكفيلة بصيانة مكتسباته، وتطوير مجالات تدخله. وينبغي في ذلك سن تشريعات يكون هدفها تفعيل أدوار الوقف من خلال:

أ- تبسيط المساطر والإجراءات، سواء تلك المتعلقة بالتحبيس وإنشاء الوقف، أو المرتبطة بطريقة استغلاله وتنمية ريعه، والاستفادة من غلاته. "فإذا كان ذلك يطلب عادة لفائدة المستثمرين، وهم طلاب أرباح لأنفسهم قبل كل شيء، فإن الذين يتبرعون ويتخلون عن كريم أموالهم لفائدة أمتهم ومجتمعهم، يجب من باب أولى أن يلقوا كل تسهيل وتيسير، بل كل ترحيب وتشجيع وتكريم، بعيدا عن كل عرقلة أو مماطلة أو تعقيد"[2].

ب- اعتماد قواعد حمائية تحول دون الاعتداء على الأملاك الوقفية بالاستيلاء أو الانتقاص، وتمنع غبن المؤسسة الوقفية في حقوقها من جهة ثانية. ذلك أن المجتمع هو المستفيد من بقاء الوقف وتطوره، والمجتمع نفسه هو المتضرر من اندثار الوقف وتعطله. وبالتالي ينبغي على المجتمع حماية لمصالحه أن يحمي الوقف بما يسنه من تشريعات تجعله في مأمن من تصرفات الغير، أيا كان هذا الغير: ناظرا، أو موقوفا عليه، أو الواقف نفسه، أو غيرهم[3].

(1) انظر كتابنا "الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب". منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية. مطبعة الأمنية – الرباط/ المغرب 2009. ص 93 - 94.

(2) أحمد الريسوني. الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده. مرجع سابق. ص 72- 73.

(3) لا شك أن للوقف شخصية اعتبارية لها ذمتها المالية واستقلالها عن أشخاص الواقف والموقوف عليه والناظر والغير، ولو كان هذا الغير الدولة. راجع مقالنا بعنوان: "فصل المقال في ما بين الوقف العام والمال العام من انفصال واتصال". مساهمة منشورة في سلسلة "أملاك الدولة" منشورات مجلة الحقوق المغربية، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، المغرب، فبراير 2012.

لقد جاء النص صريحا في مدونة الأوقاف حول سعي المشرع المغربي إلى تزويد الأوقاف بأدوات قانونية تضمن لها الحماية اللازمة. وهكذا نصت الفقرة ما قبل الأخيرة من ديباجة المدونة على ما يلي:

وتأكيدا من جلالتنا على استقلالية الوقف المستمدة من طابعه الإسلامي الخالص، فقد أثرنا من خلال هذه المدونة المحافظة على خصوصيته، وتزويده بوسائل قانونية حديثة تضمن له الحماية الناجعة، وبنظم تدبيرية تيسر حسن استغلاله والاستفادة منه، وبطرق استثمارية تمكنه من المساهمة في مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتعيد له دوره الريادي الذي نهض به عبر تاريخ بلادنا المجيد ؛

3. الوعي بخصوصية المال الوقفي

إن المال الوقفي في أصله هو مال خاص يتحول بإرادة حرة للواقف إلى نظام خاص يشبع حاجة عامة (الوقف العام) أو حاجة خاصة أخرى بميزات ومواصفات أخرى (الوقف الخاص/ الأهلي/ الذري). والذين لم يستوعبوا هذه الطبيعة الخاصة للوقف وقعوا في خلط كبير بينه وبين المال العام أو بينه وبين المال الخاص، وترتبت عن ذلك آثار قانونية ومشاكل عملية أدت إلى تحجيم دور الوقف، وأحيانا إلى القضاء عليه، في مقابل استفادة عابرة ومؤقتة لمالية الدولة أو للمستفيدين بحسب الحالة.

لذلك لا بد أن نعي هذه الخصوصية للوقف ونرعاها ونرتب عليها آثارها القانونية، وإلا سنقع في ما وقع فيه الفقيه الغربي M. Messina الذي لم يستطع استيعاب المضمون الحقيقي للوقف، فاعتبره "إخراجا للشيء ليس فقط من الملكية بل من نظام الأموال الدنيوية ليدخلها ضمن نظام يسمو على العلاقات والإرادة البشرية" [1] ، وهو بهذا القول إنما يخرج الوقف نفسه من دائرة التعامل الإنساني، كما هو في أصله، لينقله إلى عالم نظري مجرد لا تترتب عنه أي آثار قانونية.

والحقيقة أن عدم إدراك هؤلاء - ومن سار على نهجهم- لخصوصية الوقف المستمدة من الفقه الإسلامي، سببه سقوطهم في منزلق قراءة نظام الوقف من خلال الأنظمة المشابهة له في المنظومة القانونية اللاتينية، ونعني بذلك المؤسسات الخيرية الغربية (les fondations pieuses)، مع التغاضي أو عدم الوعي بما بينها وبين نظام الوقف من تمايز نابع عن اختلاف المنظومة والسياق.

لقد كان المشرع المغربي، واعتبارا لهذه الخصوصية، واضحا في التأكيد على مراعاتها، ولم ير أي تعارض بين تأهيل المنظومة القانونية للوقف وبين الحفاظ على خصوصيته. وهذا ما نقرأه في ديباجة مدونة الأوقاف التي جاء فيها:

"ورغبة منا في تأطيره تأطيرا قانونيا حديثا، يمكنه من مواكبة التحولات الشاملة التي تعرفها بلادنا، ويراعي خصوصيته المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي ؛

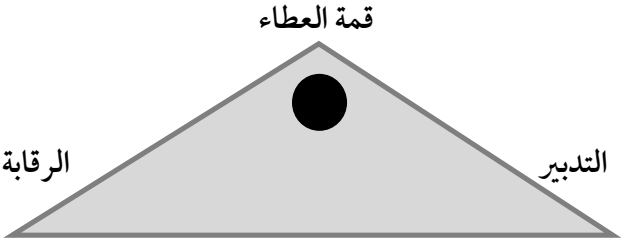
1 - M. LUCCIONI Joseph. « Les Fondations Pieuses : Habous au Maroc depuis les origines jusqu'à 1956». Imprimerie Royale- RABAT (1982). P 21

ثانيا: الأسس المنهجية

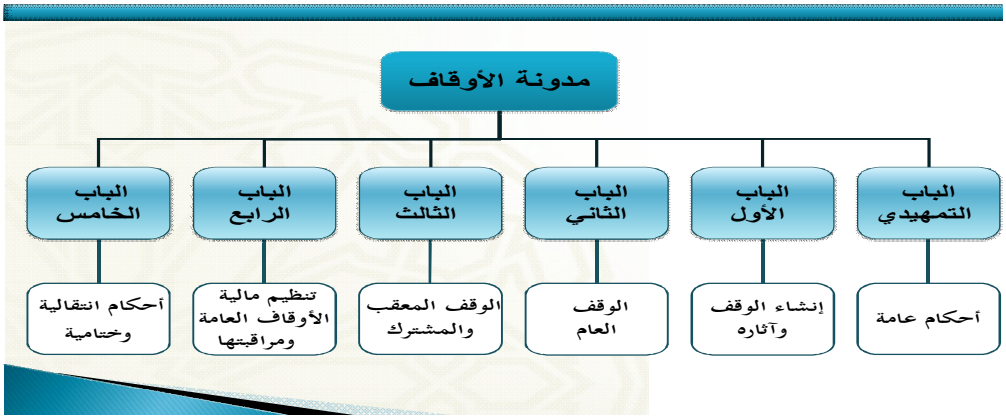
تتمثل أهم الأسس المنهجية التي نعتقد أنها كفيلة بوضع إطار قانوني للأوقاف حديث وفعال في ثلاثة أسس هي: الجمع بين ضبط البناء النظري وتيسير كيفيات التدبير وتفعيل آليات الرقابة [1]، اعتماد مقاربة إيجابية في التعامل مع مشاكل الأوقاف تقوم على إعادة التنظيم بدل الإلغاء [2]، والانفتاح على الإمكانات الفقهية المتاحة بدل الارتهان لاختيارات مذهبية ضيقة [3].

1. الجمع بين ضبط البناء النظري وتيسير كيفيات التدبير وتفعيل آليات الرقابة

يتعين على أي إطار قانوني منظم للوقف أن يحيط بثلاثة أمور أساسية لا غنى عن أي منها: فلا بد من ضبط للبناء النظري، ولا بد من بيان كيفيات وطرق التدبير، ولا مناص من توضيح الآليات التي تتم بها الرقابة على هذا التدبير. ومن ثم فنحن إزاء إطار ثلاثي الأضلاع في شكل مثلث قاعدته هو الوقف من حيث الأحكام المتعلقة بإنشائه (الأركان والشروط) والآثار المترتبة عليه، وجانباه هما التدبير والرقابة، وهما أمران متلازمان ومتقاطعان ويلتقيان في نقطة واحدة تمثل قمة عطاء الوقف، على الشكل التالي:



إن أي إطار قانوني لا يستوفي هذا الشكل الثلاثي الأبعاد، لا يمكن أن نتصوره إلا إطارا ناقصا إن لم يكن مشوها، ومن شأن ذلك أن ينعكس على الوقف نفسه. ولذلك حرص المشرع المغربي على أن تكتمل هذه الأبعاد كلها في مدونة الأوقاف، فخصص الباب الأول منها لإنشاء الوقف وآثاره، وخصص الباب الثاني لتدبير الوقف العام، والباب الثالث لتدبير الوقف المعقب والمشترك، وأفرد الباب الرابع لتنظيم مالية الأوقاف العامة ومراقبتها.



2. اعتماد مقاربة إيجابية في التعامل مع مشاكل الأوقاف تقوم على إعادة التنظيم بدل الإلغاء

مما لا شك فيه أن قطاع الأوقاف ليس بدعا من باقي القطاعات الأخرى من حيث ما يمكن أن يظهر في ثنايا التطبيق من مشاكل وصعوبات وعقبات، وما يتوقع أن يلجأ إليه البعض فيه من تحايل واستغلال وتعديات. ولو حاولنا أن نتعامل مع هذه الأمور بعقلية منغلقة تختار قضاء الحاجات بتركها، لتعطلت الحياة كليا، ولساد الركود والجمود والقعود مكان الإبداع والتفكير والتطوير وبذل المجهود.

لقد وجدت بعض الأنظمة السياسية في مجتمعاتنا، ولاعتبارات إيديولوجية[1] لا علاقة لها بالحقيقة، أن فساد بعض نظار الوقف مبرر للاستيلاء عليه وتأميمه، واتخذت بعض هذه الأنظمة من المشاكل التي عرفها الوقف الذري أو الأهلي بحكم تضارب مصالح المستفيدين وتنازع رغباتهم، ذريعة لإلغاء هذا النوع من الوقف[2]، بل والادعاء بمخالفته لأحكام الشريعة واعتباره تحايلا على قواعد الإرث.

في المقابل، نجد دولا أخرى - ومنها المغرب- اختارت الطريق الذي نراه الأسلم، ولو أنه الأصعب، وهو محاولة التغلب على المشاكل، ومحاصرة ظاهرة التحايل بمزيد من الضبط وإعادة التنظيم. وهكذا بينما سارعت كثير من الدول العربية إلى إلغاء الوقف الأهلي، اختار المغرب التغلب على المشاكل التي أفرزها الواقع بالنسبة لهذا النوع من الوقف، من خلال إعادة تنظيمه بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.83 الصادر بتاريخ 24 شوال 1397هـ (8 أكتوبر 1977م) في شأن الأحباس المعقبة والمشتركة[3]. وبعد تطبيق هذا الظهير لمدة ثلاثين سنة ظهرت بعض العيوب والاختلالات فيه، وأبانت التجربة الحاجة إلى إعادة النظر في بعض أحكامه وسد بعض ثغراته، وهو ما تم بالفعل بموجب مدونة الأوقاف التي خصصت الباب الثالث منها لتنظيم الوقف المعقب والمشترك.

إننا نعتبر هذه المقاربة إيجابية ومفيدة، وندعو إلى اعتمادها كأساس منهجي لأي إطار قانوني في تعامله مع مشاكل الأوقاف كيفما كان نوعها.

3. الانفتاح على الإمكانات الفقهية المتاحة بدل الارتهان لاختيارات مذهبية ضيقة

إن الفقه هو ابن واقعه، والأحكام الفقهية إنما هي نتاج تفاعل مستمر بين أحكام الشرع ومعطيات الواقع المتجدد باستمرار، ولذلك لا غرو أن نجد فقهاءنا يؤكدون أن "الحكم يدور مع علته وجودا وعدما". وإذا كانت هناك اعتبارات أملت صدور أحكام فقهية قد نعتبرها متشددة، أو على الأصح غير مناسبة للتطبيق في واقعنا، فإن هذا لا ينبغي أن يحجب عنا ما يزخر به فقهنا الإسلامي من أحكام وآراء تعد غاية في الإبداع والتوقع والتيسير. ولا ينبغي أن نغفل أن ما قام من أحكام فقهية متشددة إنما فرضته

(1) ابراهيم البيومي غانم: معالم التكوين التاريخي لنظام الوقف اجتماعيا واقتصاديا ومؤسسيا، مجلة أوقاف (تصدرها الأمانة العامة للأوقاف بالكويت)، العدد التجريبي نونبر 2000، ص 113-114.

(2) انظر في ذلك مقال للدكتور جمعة محمود الزريقي. الوقف الأهلي بين الإلغاء والإبقاء. منشور في مجلة "أوقاف" الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف بالكويت. العدد الثالث. السنة الثانية. رمضان 1423هـ/ نوفمبر 2002م. ص 83 .

(3) منشور بالجريدة الرسمية عدد 3388 مكرر بتاريخ 26 شوال 1397هـ (10 أكتوبر 1977م).

ظروف اقتضت سد الذرائع ومعالجة حالات التفلت والتحلل، تماما كما أملت حالات التنطع والتشدد إعمال المصلحة ومراعاة المقاصد والتأكيد على التيسير. وبعبارة الشاطبي رحمه الله: "فطرف التشديد – وعامة ما يكون في التخويف والترهيب والزجر– يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الانحلال في الدين. وطرف التخفيف –وعامة ما يكون في الترجية والترغيب والترخيص– يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الحرج في التشديد، فإذا لم يكن هذا ولا ذاك رأيت التوسط لائحًا، ومسلك الاعتدال واضحًا، وهو الأصل الذي يرجع إليه والمعقل الذي يلجأ إليه"[1].

وإذا رجعنا إلى الأحكام الفقهية المتعلقة بالوقف سنجد ما يكفي من الآراء الفقهية التي نستمد منها قواعد قانونية تسعفنا في التأطير القانوني للأوقاف بما ينسجم مع معطيات واقعنا، ويستجيب لضرورات تفعيل دورها فيه. وهذا ما قام به المشرع المغربي في مدونة الأوقاف، حيث تبنى آراء فقهية داخل المذهب المالكي (المذهب الرسمي المعتمد في المغرب) وحتى خارج هذا المذهب تتميز بالمرونة واليسر ومراعاة المصلحة في مواضيع مختلفة، نذكر من ضمنها: شروط إنشاء الوقف والآثار المترتبة عليه، وإثباته، والتصرفات الجارية عليه وغيرها من المواضيع التي لا يسعف المجال هنا للتفصيل فيها. ويكفي أن نمثل لذلك بما تضمنته المادة 60 من المدونة بخصوص التصرفات الجارية على الوقف العام، والتي توسعت فيها، ولم تقيدها إلا بضوابط أربعة هي: أن تهدف إلى الحفاظ على أصل الوقف وتنمية ريعه، وأن تنسجم مع طبيعته وتحقق مصلحة ظاهرة له. فقد نصت هذه المادة على ما يلي: **"تجري على الأموال الموقوفة وقفا عاما جميع التصرفات القانونية الهادفة إلى الحفاظ عليها، وتنمية مداخيلها بما يلائم طبيعتها ويحقق مصلحة ظاهرة للوقف"**.

ثالثا: الخطوات العملية

تبتدئ الخطوات العملية لإعداد مشروع نص قانوني مستمد من المنطلقات السابقة، ومحترم للأسس المنهجية السالفة من: حصر لمختلف المشاكل التي يعاني منها الوقف (أ)، وتحديد الأسباب الكامنة وراء قصور التشريع الوقفي المعمول به والتي أدت إلى إفراز تلك المشاكل (ب)، ومن ثم تحديد الاختيارات الكبرى لحل هذه المشاكل(ج)، وهو ما يتعين تكليف لجنة من الخبراء بترجمته في مشروع تمهيدي(د)، يتم بعد ذلك إخضاعه للمناقشة والتنقيح والتعديل بغية الوصول إلى الصيغة النهائية للمشروع الذي يعرض على مسطرة المصادقة (هـ). وفي ما يلي نستعرض كيف تم تطبيق هذه الخطوات على مشروع مدونة الأوقاف المغربية:

أ. حصر مشاكل الوقف

يمكن تلخيص أهم المشاكل التي عانى منها الوقف بالمغرب في ظل الضوابط الحبسية القديمة والتي عمرت مدة قرن من الزمن (1912 – 2012) في الآتي:

(1) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1997، . ج 2. ص 286.

- ضعف الحماية: سواء في مواجهة الواقف، أو الموقوف عليه، أو الناظر، أو الغير، وإن كانوا كلهم غيرا بالنسبة للوقف -كما سلف. كذلك تتجسد ضعف الحماية خلال مختلف مراحل حركية الوقف، ابتداء من مرحلة الإنشاء، وبمناسبة تدبيره وكذا إجراء التصرفات عليه، ثم عند النزاع وجريان الدعاوى المتعلقة به، بل وبمناسبة انتهائه كما هو الحال عند تصفية الوقف المعقب.
- ضعف مساهمة الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك بسبب نوع التدبير وقيوده وأولوياته وتوجهاته...)
- كثرة المنازعات الوقفية التي تترجم تزايد حالات الاعتداء على الوقف بسبب ضعف الوازع الديني، وعدم كفاية وسائل الردع القانوني، ومن جهة ثانية تنتج كثرة المنازعات الوقفية عن تقاعس المتعاملين مع المؤسسة الوقفية في أداء حقوقها، وحرصهم على غبنها والإثراء على حسابها.
- تراجع عمليات التحبيس: وذلك ناجم عن فقدان الثقة لدى فئة من المواطنين، وانحسار ثقافة الوقف عند فئة أخرى، وعدم تلبية رغبات واختيارات فئة بسبب تضييق نطاق الوقف...إلخ

ب. تحديد أسباب قصور التشريع الوقفي المعمول به

بعد حصر أهم المشاكل التي عانى منها الوقف بالمغرب قبل صدور مدونة الأوقاف، تم الوقوف على أهم الأسباب التي أنتجت هذه المشاكل. ويمكن تصنيف هذه الأسباب إلى: أسباب مرتبطة بالنص التشريعي، وأسباب مرتبطة بالاختيار الفقهي، وأسباب مرتبطة بالتطبيق القضائي، وأسباب مرتبطة بكيفيات التدبير، وأخيرا الأسباب المرتبطة بآليات الرقابة.

1. الأسباب المرتبطة بالنص التشريعي

إن أي نص تشريعي باعتباره عملا بشريا، إلا وتعتريه العديد من جوانب النقص والقصور، ولا سيما إذا طالت مدة تطبيقه. وهكذا يتأكد مع مرور الوقت حاجة هذا النص التشريعي إلى تطويره، وملاءمته، وإلى سد ثغراته. وسنبرز في ما يلي هذه الجوانب فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي كانت تؤطر الوقف بالمغرب، والتي دفعت إلى إصدار مدونة الأوقاف الجديدة.

1.1 : الحاجة إلى التطوير: يظهر ذلك في كون هذه القواعد:

- قواعد جد متقادمة في صياغتها ومضمونها:

- فمن حيث الصياغة: صياغة ركيكة – غير منضبطة للصياغة التشريعية – تعتمد مصطلحات قديمة وأخرى متجاوزة لاسيما ما يتعلق بالأمور المرتبطة بنظام الحماية كالعملة وجهاز الرقابة..
- ومن حيث المضمون: أغرقت في التفاصيل والجزئيات التي عادة ما تكون في النصوص التنظيمية- ظلت حبيسة واقع بداية القرن 20 وما قبله، ومنسجمة مع واقع كان فيه الوقف

قطاعا هامشيا – يطغى عليها التوجس والتشدد، وتنسجم مع واقع كانت فيه للقضاء الوصاية على الأوقاف.

- قواعد متضاربة في الموضوع الواحد مما يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية الصادرة بشأنها (موضوع الإثبات مثلا حيث برز هناك اتجاهان أحدهما يتبنى المرونة والتيسير في إثبات الوقف، والآخر يتشدد فيه ويحتاط ألا يدخل فيه ما ليس منه).
- قواعد متشتتة بين عدد من الظهائر التي تصل إلى أكثر من 15 ظهيرا، جلها صدر في بداية عهد الحماية (1912– 1920).

2.1. الحاجة إلى الملاءمة: حيث لم تعد هذه القواعد قادرة على مواكبة التطور الهائل الذي عرفه قطاع الوقف، ويمكن رصد ذلك من خلال عجزها عن:

- حماية الوقف ضد الاعتداء والترامي والغبن ؛
- تفعيل دور الوقف في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المطلوبة ؛
- تأهيل الوقف للحفاظ على مكتسباته القديمة، واقتحام مجالات جديدة ؛
- حل المشاكل المتعلقة بالوقف المعقب وبالحقوق العرفية.

1.3. الحاجة إلى سد الثغرات: والتي تتجسد في عدم استيعاب هذه القواعد لكل جوانب التأطير القانوني للوقف، وخاصة ما يتعلق ب:

- النظرية العامة للوقف، من حيث الإنشاء والآثار؛
- الشخصية الاعتبارية للوقف وطرق تدبيره ؛
- نظام الرقابة وقواعد المسؤولية ؛
- القواعد الحمائية للوقف أثناء التقاضي، وعند التحفيظ، وأثناء التدبير.

2. الأسباب المرتبطة بالاختيار الفقهي

إن موضوعا كموضوع الوقف لا يمكن أن يفهم خارج السياق الذي أنتجه، ونعني بذلك الفقه الإسلامي، باعتباره نسقا قائم الذات، ومنظومة تشريعية قائمة الذات. وبالتالي من العيب منهجيا معالجة موضوع الوقف خارج نسقه وبعيدا عن منظومته، من خلال استبعاد أحكام الفقه الإسلامي كليا في تنظيم موضوعات الوقف.

لكن هذا لا يعني بالضرورة أن كل ما ورد من أحكام فقهية يصلح لأن يكون إطار مناسبا للوقف، بل لا بد من التعامل مع الأحكام الفقهية بنوع من التجرد بلا تقديس ولا تبخيس، وهي طريقة تمكننا من اختيار أنسب الأقوال، وأصلح الأحكام لبلورتها في قواعد قانونية ملزمة، ومن ثم استبعاد الآراء التي يظهر فيها نوع من التشدد في ما لا ضرورة للتشدد فيه.

لقد تم الوعي بهذه الأسباب عند وضع مشروع مدونة الأوقاف المغربية، حيث كانت بعض الأحكام الفقهية المتشددة داخل المذهب المالكي سببا لكثير من المشاكل التي عاني منها الوقف بالمغرب، لا سيما في موضوع إثبات الوقف، ومعاوضته، وتدبير ماليته.

3. الأسباب المرتبطة بالتطبيق القضائي

يمكن القول بأن قصور التشريع لا يرجع دائما إلى خلل في هذا النص، بل أحيانا يكمن السبب في طريقة تطبيقه. وجهاز القضاء باعتباره الجهة المكلفة بتطبيق القانون، والفصل في النزاعات بناء عليه، يمكن أن ينحرف عن التطبيق السليم، إما بعدم تطبيق النص القانوني، ليس بمعنى إنكار العدالة وإنما بمعنى عدم تطبيق النص القانوني المناسب. وقد يكون سوء التطبيق ناتجا عن الخطأ في تأويل القاعدة القانونية، أو الالتزام بحرفية النص دون الأخذ بعين الاعتبار قصد المشرع ورغبته، وخاصة عندما يكون هذا النص مرتبطا بأوضاع ووقائع وهواجس لم يعد لها وجود.

إن هذه الأسباب جميعها كانت وراء قصور التشريع الذي كان معمولا به بالنسبة للوقف في المغرب قبل صدور مدونة الأوقاف، إذ لجأ القضاء في كثير من الأحيان إلى استبعاد الضوابط الحبسية وتطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، أو في قانون المسطرة المدنية أو غيرهما. كما وجدت بعض القرارات القضائية التي أساءت تأويل بعض المقتضيات القانونية التي تمنح امتيازات للأوقاف، وقد ساعد غموض هذه المقتضيات على ذلك. ومن جهة أخرى ظلت العديد من الأحكام الخاصة بالوقف قبل صدور المدونة محكومة بهواجس بداية القرن العشرين، ومنها هواجس الاستعمار.

4. الأسباب المرتبطة بكيفيات التدبير

- تدبير تقليدي/ قاصر
- تدبير غير منتج
- تدبير غير منفتح

5. الأسباب المرتبطة بآليات الرقابة

- انعدام الرقابة
- ضعف الرقابة

ج. تحديد الاختيارات الكبرى لحل المشاكل المطروحة

مباشرة بعد الخطوتين السالفتين، وهما بالأهمية بحيث يصعب تصور تجاوزهما، تأتي هذه الخطوة المتعلقة بتحديد الأهداف والاختيارات الكبرى التي توجه عملية إعداد مشروع الإطار القانوني المنظم للأوقاف. ويتم تحديد هذه الأهداف والاختيارات عن طريق الاستعانة بما يلي:

- الحلول الفقهية

- استلهام التجارب الوقفية
- الاستفادة من الاجتهادات القضائية
- إنجاز بحوث علمية ودراسات تقنية متخصصة بعد الاطلاع على البحوث والدراسات السابقة
- الاستفادة من المنظومة القانونية المعمول بها في غير الأوقاف

لقد حددت، وفق هذه المنهجية، أهم الأهداف والتوجهات التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند وضع مشروع مدونة الأوقاف كما يلي:

- وضع تشريع شامل لمختلف أنواع وجوانب الوقف؛
- مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية مع التركيز على قواعد الفقه المالكي؛
- تمكين الوقف من أدوات قانونية فاعلة ومواكبة لظروف المرحلة الراهنة؛
- معالجة العيوب وحالات القصور التي يعرفها التشريع الحالي؛
- المحافظة على استقلالية الوقف وخصوصياته؛
- المحافظة على الامتيازات الواردة في التشريع الذي كان معمولا به، والاستفادة من الامتيازات القانونية المخولة لبعض الأنظمة العقارية المماثلة؛
- توفير مزيد من الحماية للأموال الموقوفة .

د. تكليف لجنة من الخبراء لوضع المشروع التمهيدي للنص

لقد تم في المغرب تكليف لجنة من الخبراء في مجال التشريع وفقه الوقف وتدبيره، لوضع مشروع تمهيدي، بناء على التوجهات والأهداف سالفة الذكر. وهو ما تم بالفعل بعد وضع الهيكلة العامة للمشروع.

ويمكن إجمال أهم المضامين التي جاء بها المشروع التمهيدي لمدونة الأوقاف المغربية في كونه احتفظ ببعض المقتضيات والامتيازات المنصوص عليها في التشريع الحالي، وغير بعض الأحكام المتجاوزة أو غير الفاعلة الواردة فيه، وجاء بمقتضيات وأحكام جديدة. وتفصيل ذلك كما يلي:

- بعض المقتضيات أو الأحكام التي احتفظ بها المشروع:
  - كراء ومعاوضة الأملاك الحبسية عن طريق السمسرة العمومية؛
  - انقضاء الكراء بانتهاء المدة؛
  - عدم إمكانية كسب الحق في الكراء كعنصر من عناصر الأصل التجاري على الأملاك الحبسية؛
  - عدم إمكانية إنشاء حقوق عرفية جديدة على الأملاك الموقوفة؛
  - إعفاء الأوقاف من الضرائب والرسوم.

- بعض التعديلات التي جاء بها المشروع:

– تطويل مدة الكراء بما يحقق الاستقرار للمكتري ويضمن كراء المثل للأوقاف؛

– حصر نطاق تصفية الأحباس المعقبة والمشتركة في المعقبة دون المشتركة؛

– حصر مدة إنشاء الأحباس المعقبة في ثلاث طبقات؛

– تغيير مسطرة التصفية والأسس التي تقوم عليها بما يتفق وإرادة المحبس ويسد الثغرات والعيوب التي تشوب المسطرة الحالية.

- بعض الأحكام الجديدة التي جاء بها المشروع:

– تقنين قواعد الفقه الإسلامي المحددة لأركان الوقف وشروطه وآثاره بصفة عامة، وكذا بعض القواعد المتعلقة بالوقف العمومي والوقف المعقب والوقف المشترك وناظر الوقف؛

– توفير آلية قانونية تمكن الوزارة من معرفة جميع عمليات التحبيس؛

– وضع الأسس القانونية لنظام فاعل لضبط الأملاك الحبسية؛

– سن مسطرة لتحديد الأملاك الحبسية، تلقي عبء الإثبات على خصوم الأوقاف في حالة النزاع، وتتضمن أدوات ووسائل قانونية تمكن الوزارة من تسريع وتعميم نظام التحفيظ العقاري على العقارات الموقوفة؛

– وجوب تحفيظ العقارات المحبسة باسم الأوقاف العامة، وتصحيح جميع الرسوم العقارية التي أسست في اسم غير الأوقاف؛

– تنظيم التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عموميا من كراء ومعاوضة ومناقلة؛

– تنظيم الشراء لفائدة الأوقاف؛

– تحديد حالات تصفية الأحباس المعقبة؛

– إعفاء الأوقاف من الرسوم القضائية؛

– تخويل الأوقاف حق الطعن بإعادة النظر في الأحكام الصادرة في دعاوى التحبيس متى توفرت الحجة على وقفية المال؛

– عدم جواز نزع ملكية الأموال الموقوفة من أجل المصلحة العامة إلا بصفة استثنائية ولأغراض محددة؛

– وضع نظام لمالية الأوقاف العامة يراعي خصوصية الوقف ويأخذ بالكثير من الوسائل والأدوات القانونية المعتمدة في تدبير مالية الدولة.

ه. تنقيح المشروع التمهيدي وإدخال التعديلات اللازمة عليه لعرض صيغته النهائية على مسطرة المصادقة

هذه هي آخر الخطوات العملية المتعلقة بوضع إطار قانوني متطور للوقف. وفي هذه المرحلة يتم التركيز على تنقيح وتعديل وضبط وإعادة صياغة الأحكام التي تضمنها المشروع التمهيدي بغية الوصول به إلى أفضل صيغة قبل عرضه على مسطرة المصادقة.

وبالنسبة لمدونة الأوقاف المغربية تمت هذه الخطوة من خلال إعادة صياغة المشروع التمهيدي وفق منهجية عمل تقوم على ما يلي:

- الإبقاء على مواد المشروع التي لم تثر أي ملاحظة؛
- تغيير هيكلة المشروع وترتيب مواده ؛
- إحالة أغلب المقتضيات المسطرية على نصوص تنظيمية؛
- حذف بعض المقتضيات والأحكام التي تدخل ضمن القواعد العامة.
- تعديل نصوص المشروع صياغة، حذفا، دمجا أو إضافة، وذلك اعتمادا على:

– ما اقتُنع به من ملاحظات واقتراحات الجهات التي عرض عليها هذا المشروع لإبداء الرأي فيه؛
– ربط كل نص بالمنظومة القانونية والفقهية التي ينتمي إليها، من أجل تحقيق انسجام تشريعي؛
– رصد جوانب القصور في النصوص الحالية والمشاكل العملية الناتجة عن تطبيقها؛
– مناقشة مدى استجابة النصوص المقترحة في المشروع للظروف الحالية؛
– استحضار النصوص القانونية والفقهية المنظمة للوقف في بعض الدول العربية فيما لا يتعارض مع خصوصيات المغرب.

خاتمة

تلكم هي بنود الخطة المنهجية التي نقترحها لتطوير أي نص قانوني يتعلق بالوقف، استلهاما للتجربة المغربية في هذا الصدد، والتي أعطت مدونة للأوقاف بمواصفات حديثة تجعلها وفقا لما نعتقد قمينة بالدراسة والتحليل.

على أننا ننبه إلى ضرورة أن تأخذ خصوصية كل بلد ما يكفي من الاعتبار، إذ لا مجال لاستنساخ التجارب، وإن كانت الاستفادة منها ضرورية لتحقيق التراكم من جهة، ولتفادي الوقوع في نفس الأخطاء من جهة ثانية، ولتوفير الجهد والمشقة من جهة ثالثة.

والله تعالى نسأل دوام التوفيق والتسديد، ومنه سبحانه نستمد العون والتأييد،، وصلى الله على سيدنا محمد صاحب القول السديد والأمر الرشيد،، وعلى آله وصحبه أجمعين.. والحمد لله رب العالمين.