

تعليق على قرار صادر عن محكمة النقض

قرار عدد 4045 المؤرخ في 2012/09/18 في الملف المزدوج عدد

2011/1/446

"مقبرة- طبيعتها -حبس بقوة القانون- ضرورة الإدلاء بحجة (لا)

زهير العمراني :

باحث في القانون و الممارسة القضائية

كلية الحقوق السويسي الرباط

تكتسي الأحباس بصفاتها مالا من الأموال التي تتدخل فيها حقوق الله و حقوق العباد، صبغة دينية، و طابعا قدسيا و إرثا إسلاميا خالدا من جهة، و من جهة أخرى تمثل ثروة وطنية هامة و ميزانية دائمة لمصارفها التي تصرف فيها كل مواردها لضمان استمرار الأنشطة الدينية و الإجتماعية المختلفة ، و هي الان أمانة قي أعناق الأجيال الحاضرة و المستقبلية، يتحمل الجميع مسؤولية حمايتها، كل من موقعه بما في ذلك القضاء المغربي.

و القرار محل التعليق خير دليل على التدخل الدائم للقضاء حفاظا على الاملاك الوقفية و حمايتها، متى تبين صحة وجودها، وهو قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 18 شتنبر 2012 عدد 4045 في الملف المدني عدد 446/1/8/2011، الذي اعتمد على كون المقابر هي أحباس بطبيعتها، و لا تحتاج لأي حجة.

و تعود وقائع النزلة إلى تقديم مديرية الأملاك المخزنية مطلب لتحفيظ الملك المسمى مدرسة صلاح الدين الأيوبي، بحي القشريين بمدينة وزان، و الذي تعرض عليه السيد ناظر أوقاف وزان تعرض جزئي

بعد تقديمه لمطلب تحفيظ مقابر القشربين. و أيد السيد ناظر الأوقاف تعرضه بموجب لفيف حسي بعدد 192 صحيفة 170 بتاريخ 2009/02/11 يشهد شهودهم بأنهم يعرفون كون المدرسة شيدت فوق مقابر لدفن أموات المسلمين، في حين أكدت مديرية الأملاك المخزنية ملكيتها للمتنازع فيه بمحضر استكشاف مخزني منبثق عن اجتماع اللجنة الإدارية المنعقد بتاريخ 2005/05/23 ، و نسخة من تسجيل الملك بكناش المحتويات. و بعد إحالة ملفي المطلبين على المحكمة الابتدائية و إجراء معاينة، و بحث تعذر القيام به لعدم حضور الشهود، قضت بصحة التعرض المقدم من طرف مدير الأملاك المخزنية، ضد مطلب التحفيظ المقدم من طرف ناظر الأوقاف، استأنفه هذا الأخير، فأيدته محكمة الإستئناف، بعد ذلك قامت نظارة الأوقاف بالطعن بالنقض في هذا القرار لخرقه قواعد الشريعة الإسلامية ، فصدر قرار لمحكمة النقض قضى بنقض القرار المطعون فيه بحجة أن المقابر تعتبر من الأحباس العامة بطبيعتها و لا تحتاج في إثباتها كملك حسي لأي بيئة شرعية.

و السؤال الذي يثور بناء على هذا القرار هو إلى أي مدى يمكن الأخذ بكون المقابر من الأملاك الحسبية العامة التي لا تحتاج لأي حجة و بالتالي منع التصرف فيها ؟؟

و للإجابة على هذا الإشكال سنعمد إلى الوقوف على الطبيعة القانونية للمقابر في التشريع المغربي (المحور الأول) قبل أن نخرج على مناقشة ما ذهب إليه محكمة النقض (المحور الثاني)

المحور الأول : طبيعة المقابر في التشريع المغربي

لما كان المنطق يقتضي يقتضي أن ما كان من عمل البر و الإحسان لا يجبر أحد على القيام به و إن كان من مكارم الأخلاق، فإن الملاحظة التي تفرض نفسها هي أن الشرع أو القانون متى كان مصدرا لتصرف أو واقعة قانونية، يكون عليه أن يحدد الحالات التي يقوم فيها مصدرا لذلك التصرف أو الواقعة القانونية، لأن ذلك يعتبر خروجاً على الأصل الذي هو إرادة المتصرف ، و الإستثناء يجب أن يكون في فرضياته.

و لتحديد طبيعة المقابر في التشريع المغربي يجب العودة إلى ما قبل إصدار مدونة الأوقاف، إذ كان الإطار القانوني المنظم للوقف في المغرب هو الفصل 75 من ظهير 19 رجب 1333 هجرية الموافق ل 2

يونيو 1915، الذي حل محله قانون 39.08 ، يتمثل في القوانين و الضوابط الخاصة و العوائد الإسلامية التي تجري عليها، بمعنى الأحكام و القواعد المنصوص عليها في الفقه المالكي، مع بعض الاستثناءات من قبيل كراء الأملاك الحبسية، أو المعاوضة بها أو تصفية المعقب منها.

و دون الدخول في الاختلاف الفقهية بين المذاهب حول طبيعة المقابر بين تلك ذات الطابع العام و بين ذات الطابع الخاص و تلك التي لا مالك لها، فبالرجوع إلى أحكام الفقه المالكي فالراجح فيها أن الصفة الحبسية تثبت بمجرد الدفن، لأن القبر حبس على صاحبه ما دام فيه، وفقا لما أكده فقهاء المالكية، و يترتب على هذا الحكم منع الإثتفاع بالمقبرة و لو مرت عليها سنوات طويلة، إلا لمصلحة ضرورية و بشروط تحفظ للميت حرمة.

أما الآن فإن صدور مدونة الأوقاف الصادرة في 8 ربيع الأول 1431 الموافق ل 2 فبراير 2010 و بكل ما تضمنته من مقتضيات قانونية، تصبح هي المصدر الأساسي الذي سينظم الوقف ببلادنا، مع ملاحظة بسيطة فيما يخص المادة 169 التي تنص على " كل ما لم يرد بشأنه نص فيها يرجع فيها إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا لما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف."

وبخصوص موضوع التعليق الذي هو المقابر فقد جاء في المادة 50 من المدونة الأمر، على أن جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية و مضافاتها والأملاك الموقوفة عليها تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين.

وبذلك تكون هذه المادة قد حسمت الأمر في الطبيعة القانونية للمقابر في التشريع المغربي.

المحور الثاني: مناقشة ما ذهب إليه محكمة النقض

انطلاقاً مما تم تبيانه في المحور السابق، يتضح مما لا يدع مجالاً للشك أن المقابر هي حاجة اجتماعية لا غنى عنها، ولا يمكن إلغاؤها أو التغاضي عنها تماماً مثلما لا يمكن إلغاء الموت أو التغاضي عنه، بل وربما يمكن التستر على التقصير في بعض الحاجات الاجتماعية أو المرافق الحيوية، لكن لا يمكن التستر على أي تقصير في توفير المقابر.

وتأكيداً منا على الطابع الديني للأحباس بصفة عامة والمقابر بصفة خاصة، وكذا الدور التي تلعبه ، نجد القضاء بدوره عمل ولا يزال على حمايتها ومن ذلك ما جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً " محكمة النقض حالياً" أن نزع الملكية لأجل توسعة مقبرة هو ما يعتبر في حد ذاته تحبيساً ، وفي قرار آخر جاء فيه أن الليف الذي يشهد شهوده بمعرفتهم للملك حجة في إثبات الصبغة الحبسية للمتنازع فيه ويرجح على رسم الشراء المجرد من أصل الملك ، و فيما يخص المقبرة و وطبيعتها القانونية صدر قرار آخر عن محكمة الاستئناف بالجديدة جاء فيه " أن القبر حبس على صاحبه ولا يمكن أن تكون المقبرة ملكية خاصة.

كل هذا يدل على أن القبور هي ملكية عامة وتبقى موقوفة على أموات المسلمين بما يحفظ حرمتهم، والقرار محل التعليق كان في نظرنا مصادفاً للصواب وجاء حماية لمقابر المسلمين، وقد يسأل سائل عن مكانة هذه المقابر إن هي تعارضت مع مصلحة عامة أخرى كما هو الشأن في هذا القرار، فإن الجواب على هذا التساؤل يكمن في البحث عن القيمة الرمزية والدينية لهذه المقابر في ديننا الحنيف، فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من البناء فوق المقابر، ففي صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يجصص القبر و أن يقعد عليه و أن يبنى عليه ، وهذا دليل على أن البناء على القبور محرم، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بهدم ما بني على القبور، وفي صحيح مسلم عن أبي الهياج الأسدي قال : قال لي علي بن أبي طالب: " أبعثك على ما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تدع مثالا إلا طمسته ولا قبراً مشرفاً - أي مرتفعاً- إلا سويته".

وهذا يشمل تحريم كل مل يصدق عليه أنه بناء حتى ولو كان مصلحة عامة كما هو الحال في الواقعة محل القرار بل حتى ولو كان هذا البناء مسجدا للمسلمين فقد عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لعنة الله على اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد" فما بالك بمدرسة عمومية.

وعليه يكون القرار جاء مصادفا للصواب من ناحيتين، الأولى قانونية لكون المقابر هي أملاك حبسية بطبيعتها ولا تحتاج لدليل على ثبوتها، والثانية شرعية لكون القرار حافظ على الصبغة الدينية لمقابر المسلمين، لذلك يستحق التأييد.