

حق العمري وفقا لأحكام مشروع مدونة الحقوق العينية

دة: حليمة بن حفو

فرض الطلب المتزايد على العقار ضرورة ترشيد استعماله واستغلاله والتصرف به. ومن أجل تلبية الحاجيات المتزايدة للمواطن وتوفير الوعاء العقاري ومواكبة التطورات التي يعرفها المجتمع. جاء مشروع مدونة الحقوق العينية رقم 38.05 بمقتضيات جديدة، إذ لأول مرة سيتم تنظيم أحكام الحياة من خلال تحديد شروطها وكيفية توقفها وانقطاعها وآثارها ، وكذلك تنظيم دعوى الإستحقاق، وأيضا وضع نصوص قانونية منظمة لأحكام الهبة وغيرها. كما تمت إعادة النظر في تحديد أنواع الحقوق العينية، فالمشرع المغربي حاول إدخال نوع جديد من الحقوق العينية ، ونخص بالذكر حق العمري. وحسنا فعل، لأن تنظيم هذا الحق من شأنه التيسير على المتعاملين بالعقار والخروج به من أزمتته التي عمرت طويلا. وهكذا فقد عالج المشروع حق العمري في القسم الأول من الكتاب الأول، وخصه في الباب الرابع بالمواد من 104 إلى 107. وغني عن الذكر أن الفقه الإسلامي كان سابقا إلى تحديد أحكام العمري وإن كان قد تناولها عند معالجته أنواع الهبة التي حددها في هبة العين، وهبة المنفعة.

يقول ابن رشد¹ في هبة المنفعة:

"وأما هبات المنافع فمنها ما هي مؤجلة ، وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك. ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له، وهذه تسمى العمرى، مثل أن يهب رجل رجلا سكنى دار حياته، وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال : أحدهما أنها هبة مبتوتة: أي أنها هبة للرقبة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة. والقول الثاني أنه ليس للمعمر فيها إلا المنفعة، فإذا مات عادت الرقبة للمعمر أو إلى ورثته، وبه قال مالك وأصحابه، وعنده أنه إذا ذكر العقب عادت إذا انقطع العقب إلى المعمر أو إلى ورثته. والقول الثالث أنه إذا قال: هي عمرى لك ولعقبك كانت الرقبة ملكا للمعمر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر للمعمر أو ورثته، وبه قال داود وأبو ثور."

و العمرى ثابتة بالسنة، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"أيا رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدا، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث"²

¹ _ القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" الجزء الثاني. مطبعة دار الفكر. ص: 248. 249.

² _ مالك بن أنس: "الموطأ". تحقيق محمود بن الجميل. ط 1 . 2001. القاهرة. مطابع دار البيان الحديثة. ص

وجاء في الموطأ: " عن نافع أن عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها. قال: وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت فلما توفيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى أنه له"³ وعرف ابن منظور العمرى بما يلي :

" ما تجعله للرجل طولَ عُمْرِكَ أو عُمْرِهِ، وقال ثعلب العُمَرَى أن يدفع الرجل إلى أخيه داراً، فيقول هذه لك عُمْرِكَ أو عُمْرِي أَيْنا مات دُفِعَت الدار إلى أهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية. وقد عَمَرْتُهُ إِياهِ وَأَعَمَرْتُهُ جَعَلْتُهُ لَهُ عُمْرَهُ أو عُمْرِي. والعُمَرَى المصدرُ من كل ذلك كالرُّجْعَى. وفي الحديث لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا، فمن أَعَمَرَ داراً أو أُرْقَبَهَا فهي له ولورثته من بعده وهي العُمَرَى والرُّقْبَى يقال أَعَمَرْتُهُ الدارَ عَمَرَى أي جعلتها له يسكنها مدة عُمَرِهِ فإذا مات عادت إليّ وكذلك كانوا يفعلون في الجاهلية فأبطل ذلك وأعلمهم أن من أَعَمَرَ شيئاً أو أُرْقَبَهُ في حياته فهو لورثته من بعده"⁴

وقد عرفها ابن عرفة بأنها: " تملك منفعة مدة حياة المعطي بغير

عوض . "

أما مشروع مدونة الحقوق العينية، فقد عرف حق العمرى في المادة 104

بما يلي:

³ _ مالك بن أنس: "الموطأ". المرجع السابق. ص 441

⁴ _ محمد ابن منظور: لسان العرب. الطبعة الأولى. الجزء 4. الناشر: دار صادر - بيروت. ص 601 وما بعدها

" حق عيني قوامه تمليك منفعة عقار بغير عوض يقرر طول حياة المعطى له أو المعطي أو لمدة معلومة." يتضح من خلال هذا التعريف أن حق العمرى ، يتميز بالخصائص الآتية:

ا . حق العمرى : حق عيني عقاري، إذ لا يقع إلا العقار⁵ .

ب . حق العمرى حق مؤقت:

يعتبر حق العمرى حقا مؤقتا، لأنه يقرر طيلة حياة إما المعطي أو المعطى له وإما لمدة معلومة، وهذا معناه أن حق العمرى مقيد بأجل ينتهي لزوما بحلوله، وأنه كذلك يزول بوفاة المعطي أو المعطى له حسب اتفاق الأطراف.

وحق العمرى ينبغي توثيقه في عقد شكلي ، يتضمن الأركان اللازمة في التعاقد، وأن يوثق من ذوي الإختصاص، وأن يقيد في الرسم العقاري في حالة وروده على عقار محفظ (المبحث الأول). وذلك حتى يرتب آثاره بين المعطي والمعطى له (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أحكام العمرى

يلزم في عقد العمرى توافر الرضا والأهلية والمحل والسبب (المطلب

الأول)، وأن يوثق وفقا للشكليات القانونية.

⁵ _ نشير إلى أن الفقه الإسلامي أجاز العمرى كذلك في غير العقار مثل النباتات والثياب والحيوان . موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى: "المغني". تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو. الجزء 8، ط، 2، 1992 . م ط، هجر. ص 287.

غير أن عقد العمرى المنصب على عقار محفظ، لا يرتب حجيته سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير إلا إذا تم تقييده في الرسم العقاري، إذ ينشأ حق العمرى ابتداء من تاريخ التقييد. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان العمرى

الفقرة الأولى: التراضي والأهلية أولاً : التراضي

يقصد بالتراضي تطابق إرادتين⁶ ، وتسري القواعد العامة على تطابق الإيجاب والقبول في العمرى.

وقد تناول المشروع رقم 38.05 التراضي في العمرى في الفقرة الأولى من المادة 105 التي جا فيها:
" تتعدد العمرى بالإيجاب والقبول"

وهكذا، ينبغي أن يصدر الإيجاب من المعطي، وأن يقبله المعطى له، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب. كأن يقول المعطي مثلاً "أعمرتك هذه الدار" ، ويصرح المعطى له، بقوله "قبلت هذه العمرى).

أما لو أعطى المعطي على سبيل العمرى وقبل الطرف الآخر على سبيل الوصية، لم تتعدد لا العمرى ولا الوصية، والعكس صحيح.

ويلزم أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من عيوب الرضا، أي الغلط والتدليس والإكراه والغبن والاستغلال⁷. وإلا تعرض العقد لقابلية الإبطال.

⁶ . عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني". الجزء الأول مصادر الإلتزام. تنقيح أحمد مدحت المرآغي. 2004. الناشر. منشأة المعارف الإسكندرية. ص 143

⁷ _ للمزيد من المعلومات حول عيوب الرضا يمكن الرجوع إلى:

غير أن التساؤل يطرح في حالة إبرام العمرى من طرف المعطي في مرض الموت، حول القواعد الواجبة التطبيق في هذه الحالة؟

أغفل مشروع القانون رقم 38.05 النص على حكم العمرى في مرض الموت، وهو ما يفرض ضرورة الرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي عالج هذا الموضوع، فقد جاء في "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب"⁸ :

" وسئل بعضهم عن أمتع رجلا في حظ له في أملاك بينهما طول حياته والمعمر بحال مرض فهل تصح هذه العمرى أم لا؟

فأجاب : إن كان هذا المعمر في مرضه رجلا إن مات من مرضه ذلك فإن تلك العمرى تخرج من الثلث لأن تبرعات المريض مخرجها من الثلث وصفة خروجها من ثلث تركة المتبرع أن تقوم حظوظه في الأملاك المذكورة فإن كانت قيمتها يسعها ثلث تركته نفذ تبرعه وأمضى الإعمار المذكور، وإن لم يحمل الثلث الإعمار خير الورثة في إجازتهم العمرى المذكورة، أو يقطع للرجل المعمر بثلث كل ما تخلفه الهالك المعمر."

مأمون الكزبري: "نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي". الجزء الأول "مصادر الإلتزامات" ط 2. 1972 ص 72 وما بعدها.

أستاذنا الدكتور المختار عطار: "الوسيط في القانون المدني مصادر الإلتزامات". ط 1 م. ط. النجاح الجديدة الدارالبيضاء. ص 110 وما بعدها

⁸ _ أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي: "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب" الجزء 9 ، 1981 نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ص 158. 159

وتفاديا لكل نزاع قد يطرح مستقبلا، نقترح في هذا الإطار النص على تطبيق أحكام الوصية على العمرى في مرض الموت .

ثانيا: الأهلية

أغفل مشروع مدونة الحقوق العينية النص على الأهلية عند تنظيمه لحق العمرى، رغم أنها تعتبر ركنا أساسيا في التعاقد، ونقترح في هذا الإطار ضرورة النص على أنه يشترط لصحة العمرى أن يكون المعطي أهلا للتصرف في العقار ، أي بالغا سن الرشد القانوني (9) ، لأن إبرامه لعقد العمرى من شأنه حرمانه مؤقتا من ملكية منفعة العقار دون الحصول على أي عوض.

وتجدر الإشارة إلى أنه يصح إبرام عقد العمرى عن طريق الوكالة¹⁰. ولكن هل يلزم توثيق الوكالة وفقا للشكليات اللازمة في عقد العمرى؟ يقتضي الجواب على هذا التساؤل ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة، وخاصة الفصل 887 من ق.ل.ع الذي جاء فيه:

" يجوز إعطاء الوكالة في شكل يخالف الشكل المتطلب لإجراء التصرف الذي يكون محلا لها."

⁹ - نشير إلى أن المشرع المغربي حدد سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة وذلك حسب المادة 209 من مدونة الأسرة.

¹⁰ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني". الجزء الخامس. الوكالة. بتقيق أحمد مدحت المراغي. 2004. الناشر. منشأة المعارف الإسكندرية. ص 31.

يتضح من خلال هذا الفصل أن الوكالة في العمرى تصح سواء تم

توثيقها في وثيقة رسمية أو في وثيقة عرفية.

الفقرة الثانية : المحل والسبب

حدد مشروع مدونة الحقوق العينية، محل العمرى في العقار فقط. غير

أنه لم يبين الشروط الواجب توافرها في المحل، وهنا يطرح التساؤل حول ما إذا كان محل العمرى سيخضع للقواعد العامة الواردة في ق.ل.ع¹¹، أم أنه ينبغي النص على حكم ذلك صراحة؟

نعتمد أنه ينبغي النص على أن يكون محل العمرى موجودا أثناء إبرام العقد ومعينا، وصالحا للتعامل فيه، ومملوكا للمعطي، وعلى أنه لايجوز إبرام العمرى على عقار سيحصل عليه استقبالا، وذلك تجنباً لكل إشكال قد يطرح مستقبلاً عند تطبيق العمرى.

ولا يكفي توافر العمرى على المحل، بل يتعين كذلك أن تقوم على سبب مشروع، أي أن يكون الباعث الدافع إلى قيام المعطي بتمليك المعطى له منفعة العقار مشروعاً. وذلك تحت طائلة بطلان العمرى استناداً إلى القواعد العامة.

المطلب الثاني: توثيق العمرى وتقييدها في الرسم العقاري

نظراً لسلبيات التوثيق العرفي والمشاكل التي أفرزها، جاء مشروع مدونة الحقوق العينية رقم 38.08 لينص صراحة على توثيق العمرى في وثيقة

¹¹ _نشير إلى أن المشرع المغربي حدد في الفصول 57 و58 و59 من ق.ل.ع الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزامات التعاقدية وهي: أن يكون المحل معينا أو قابلاً للتعين، وأن يكون موجوداً أثناء إبرام العقد أو ممكن الوجود بعد ذلك ومشروعاً .

رسمية، وحسنا فعل. وهو ما من شأنه أولاً تنبيه أطراف العقد إلى خطورة ما يقدمان عليه. وثانياً ضمان التعبير عن الإرادة بشكل صحيح وتوثيق العقد بكيفية سليمة من الناحية القانونية ما دام سيصدر من ذوي الاختصاص (الفقرة الأولى).

غير أن حق العمرى الوارد على عقار محفظ، ينبغي تقييده بالرسم الخاص بالعقار محل العمرى لدى المحافظة العقارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: توثيق العمرى

أناط المشرع المغربي توثيق الوثيقة العدلية بالعدول، وذلك طبقاً للقانون رقم 03-06 المنظم لخطة العدالة¹². وأيضاً بالموتقين العصريين وفقاً لأحكام ظهير 4 ماي 1925.

أولاً: التوثيق العدلي

ينعقد الإختصاص في توثيق العمرى إلى العدول المزاولين لاختصاصهم بدائرة محكمة الإستئناف الواقع بها العقار موضوع العمرى، وفقاً لأحكام المادة 3 من القانون المنظم لخطة العدالة¹³، ولذلك يتعين على المعطي والمعطى له، أن يتقدما أمام عدلان منتصبان للإشهاد قصد توثيق العمرى مع الإدلاء

¹² _ ظهير منشور بالجريدة الرسمية رقم 5400، الصادرة بتاريخ 2 مارس 2006، ص: 566.

¹³ _ تنص المادة 3 من القانون المنظم لخطة العدالة على مايلي:

" ينظم جميع العدول في إطار هيئة وطنية للعدول، ومجالس جهوية على صعيد محاكم الإستئناف، تنظم وفق هذا القانون والنصوص التطبيقية له".

إما بنسخة من الوثيقة العدلية المثبتة لملكية المعطي، وذلك إذا وردت العمرى على عقار غير محفظ، وإما بشهادة الملكية الصادرة عن المحافظة العقارية، إذا انصبت العمرى على عقار محفظ.

ثم يتولى العدلان تحرير وثيقة العمرى وفقا للشكليات المحددة في القانون المنظم لخطة العدالة. وذلك بذكر اسم المعطي والمعطى له وفي حالة إبرام العمرى من طرف وكيل لابد من التعريف به مع ذكر رقم رسم الوكالة. وأيضا تحديد تاريخ إبرام العمرى بالتقويمين الهجري والميلادي ووصف العقار موضوع العمرى وصفا دقيقا ومفصلا من حيث موقعه وما يجاوره من العقارات ومن حيث مساحته، وهكذا فإن العمرى إذا وردت على عقار معد للسكنى وجب تحديد عدد طوابقه وغرفته، أما إذا انصبت العمرى على أرض فلاحية وجب تحديد عدد مغروساتها وأنواعها والحالة التي توجد عليها. مع ذكر رقم رسم الملكية أو رقم الرسم العقاري. وبيان اسم العدلين. ثم تذييل الوثيقة بتوقيعهما عن طريق وضع علامتيهما المطابقة للعلامة الذي وضعه كل واحد منهما بكتابة الضبط التابعة للقاضي المكلف بالتوثيق عند أداء اليمين.¹⁴ ويتعين على العدلين بعد تحرير وثيقة العمرى تقديمها إلى قاضي التوثيق قصد الخطاب عليها، وبالتالي إضفاء صفة الرسمية على عقد العمرى، وذلك وفقا لأحكام الفقرة 2 من الفصل 418 من ق.ل.ع التي جاء فيها: "وتكون رسمية أيضا:

¹⁴ _ للمزيد من المعلومات حول الوثيقة العدلية يمكن الرجوع إلى حليلة بن حفو : نظرية الإستحقاق في القانون

المغربي. ط 1. دجنبر 2010. م ط، الأمنية. الرباط. ص 69 وما بعدها.

1 . الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم."

وهكذا فإن عقد العمرى غير المخاطب عليه من طرف قاضي التوثيق،

يعتبر مجرد ورقة عرفية ، ومعلوم أن هذه الأخيرة لاقيمة لها ، نظرا لأن مشروع مدونة الحقوق العينية ، اشترط توثيق العمرى في وثيقة رسمية فقط. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا انصبت العمرى على عقار محفظ، ينبغي على العدلين بعد خطاب قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية، الحرص على تقديم طلب تقييدها بالرسم العقاري لدى المحافظة العقارية.

ثانيا: الوثيقة التوثيقية

يختص الموثق الواقع بدائرة محكمة الإستئناف التابع لها العقار بتوثيق العمرى¹⁵ وذلك حسب الفصل 2 من ظهير 4 ماي 1925. ويعتبر العقد الصادر عنه وثيقة رسمية، وذلك حسب الفقرة الأولى من الفصل 418 من قانون الإلتزامات والعقود، وبالتالي لايجوز الطعن فيها إلا بالزور، استنادا لمقتضيات الفصل 419 من قانون الإلتزامات والعقود.

وينبغي على الموثق توثيق العمرى، وذلك بتضمين العقد جميع البيانات المعرفة بهوية المعطي والمعطى له والوكيل، عند الإقتضاء، مع تحديد تاريخ إبرام العقد ، وكذلك بيان هوية العقار بكيفية واضحة ومفصلة. ويتعين على الموثق فور توثيق العقد السهر على أداء واجبات التسجيل والتنبر. وفي حالة ورود العقد على عقار محفظ يجب عليه تقديم طلب تقييده

¹⁵ _ ينص الفصل 2 من ظهير 4 ماي 1925 على مايلي:

" إن الموثقين الذين يقيمون بالرباط يمكنهم مباشرة التوثيق في دائرة نفوذ محكمة الإستئناف كلها..."

بالرسم الخاص بالعقار موضوع العمري، وذلك حتى ينتج العقد أثره سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة إبرام عقد العمري خارج المغرب، فإنه ينبغي إفراغه في وثيقة رسمية، وذلك استنادا إلى أحكام قانون الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب وخاصة المادة¹⁶ 17 التي تعد تطبيقا لقاعدة عامة في القانون الدولي الخاص مفادها أن الأموال تخضع لقانون البلاد التي توجد فيها.

وإذا كانت العمري من عقود التبرع الشكلية ، فهل يلزم فيها معاينة الحوز؟

لم يشترط المشروع رقم 39.08 معاينة الحوز لصحة العمري، وحسنا فعل لأن توثيقها في وثيقة رسمية كفيل بضمان حقوق المعطي والمعطى له. وهكذا فإن تخلف الشكلية في عقد العمري يترتب عليه بطلان العقد بطلانا مطلقا. مما يلزم معه على الأطراف أن يعيدا إبرام العمري من جديد في وثيقة رسمية.

¹⁶ _ تنص المادة 17 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب على مايلي:

"تخضع الأموال الموجودة داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب عقارات كانت أو منقولات لتشريع المنطقة المذكورة"

الفقرة الثانية: تقييد العمرى

ينشأ حق العمرى الوارد على عقار محفظ بمجرد تقييده بالرسم الخاص بالعقار محل العمرى. وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 65 من ق ت ع الذي جاء فيه:

" يجب أن تشهر بواسطة التقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والإتفاقات الناشئة بين الأحياء سواء كانت مجانية أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز القانوني، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به. متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه".

المبحث الثاني: آثار حق العمرى وانقضاؤه

يعتبر حق العمرى الموثق في وثيقة رسمية مستوفية للشكليات القانونية، حجة رسمية. يترتب عليها حقوق والتزامات في جانب المعطي والمعطى له (المطلب الأول).

غير أن حق العمرى وباعتباره حقا مؤقتا فإنه ينقضي إما بحلول أجله وإما بوفاة المعطي أو المعطى له حسب المتفق عليه في العقد، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار حق العمرى الفقرة الأولى : حقوق والتزامات المعطي

يرتب عقد العمرى في ذمة المعطي التزاما بنقل ملكية منفعة العقار محل العمرى إلى المعطى له. وكذلك تسليمه العقار بالمواصفات التي كان عليها وقت إبرام العمرى والمحددة أساسا في العقد، تقاديا لكل نزاع قد يطرح مستقبلا حول حالة العقار.

ويتم التسليم فور إبرام العقد أو في الوقت المتفق عليه بين الأطراف وبعين مكان العقار. فإذا انصبت العمرى على عقار معد للسكنى فإن إخلاء المعطي للعقار وتسليمه مفاتيح الدار مثلا، يعتبر تنفيذا لالتزامه بالتسليم. أما إذا وردت العمرى على أرض فلاحية، وجب قيام المعطي بسحب جميع آلاته الفلاحية مثل الجرارات وشاحنات المنتجات والمواشي والتوقف عن زراعتها. أما إذا نكل المعطي عن الوفاء بالتسليم فإن للمعطى له الحق في اللجوء إلى القضاء قصد إجبار المعطي على تنفيذ التزامه، وذلك عن طريق دعوى إتمام العمرى.

أما طلب فسخ العمرى، فنرى أنه ليس في مصلحة المعطى له ، ولكن ليس هناك ما يمنع من طلبه.

الفقرة الثانية: حقوق والتزامات المعطى له

نظرا لأن العمرى من العقود الملزمة للجانبين فإنها تترتب أيضا التزامات في جانب المعطى له. وهكذا فإنه يجب على هذا الأخير تعمیر العقار بنفسه. وكذلك المحافظة عليه وصيانته. وأيضا تحمل التكاليف العادية، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 106 والمادة 107 من مشروع مدونة الحقوق العينية .

أولاً: تعميم العقار

ينبغي على المعطى له الإلتزام بتعمير العقار، وذلك بأن يقيم فيه بنفسه أو يأخذ غلته، فلو كان عبارة عن منزل سكنه. أما لو كان عبارة عن أرض فلاحية، فإن له أن يأخذ غلتها أي ما تنتجه عن طريق زراعتها، أو قطف ثمار الأشجار المقامة عليها.

ولكن هل يجوز للمعطى له نقل العمرى إلى الغير؟

إن حق العمرى مرتبط بشخص المعطى له ولذلك لا يجوز له نقل هذا الحق إلا إلى المعطي أو لوارث هذا الأخير.

ثانياً: تحمل نفقات الصيانة

يتعين على المعطى له أن يبذل في المحافظة على العقار موضوع العمرى العناية التي يبذلها الشخص الحريص على ملكه. وأن يلتزم بأداء مصروفات الصيانة اللازمة للمحافظة على العقار، وذلك باعتباره المستفيد من منفعة هذا الأخير، مثل مصروفات صيانة أنابيب المياه.

وعليه فإذا قصر المعطى له في العناية، جاز للمعطي اللجوء إلى القضاء وطلب فسخ العمرى.

وإذا حدث أن هلك العقار نتيجة تقصير المعطى له، فإن للمعطي

الرجوع عليه بالتعويض طبقاً للقواعد العامة.

ثالثاً: تحمل التكاليف العادية المفروضة على العقار

يلتزم المعطى له بتحمل التكاليف العادية، أما التكاليف غير العادية فإنها تقع على المعطي. غير أن التساؤل يثار حول المعيار المعتمد للتمييز بينهما.

نعتقد أنه تعتبر تكاليف عادية تلك المتعلقة بمصروفات صيانة العقار وتكاليف إدارته، لأنها ضرورية لحصول المعطى له على الثمار أو الغلة. وأيضا التكاليف المتعلقة بالضرائب المفروضة على العقار مثل ضريبة النظافة.

أما التكاليف غير العادية، أي المصروفات اللازمة للقيام بالإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المعطى له، فإنها تقع على المعطى. وكذلك مصروفات مثلا فك الرهن في حالة ما إذا كان العقار محل العمرى موضوع رهن رسمي¹⁷.

المطلب الثاني: انقضاء حق العمرى

ينقضي حق العمرى بانتهاء المدة التي أعطي لها. وكذلك بوفاة المعطى أو المعطى له في حالة ما إذا أعطيت لمدة حياة أحدهما. غير أن التساؤل

¹⁷ _ عرف المشرع المغربي الرهن الرسمي في الفصل 157 من ظهير 19 رجب 1333 بما يلي:

" الرهن الرسمي حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء التزام، وهو بطبيعته لايتجزأ ويبقى بكامله على العقارات المخصصة له وعلى كل واحد، وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليها."

للمزيد من المعلومات حول الرهن الرسمي يمكن الرجوع إلى :

. المختار بن أحمد عطار: "الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريتاني". ط. 1. 1999م. ط. فضاء الإبداع

والطباعة. مراكش

. محمد بونبات: "في الحقوق العينية"، دراسة مقارنة للحقوق العينية وجدواها الاقتصادية//الاجتماعية، ط. 1، 2002، م

ط. المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش.

. جلال محمد إبراهيم وأحمد محمود سعد. "الحقوق العينية التبعية". ج 1. الرهن الرسمي.

. مصطفى جدوع كريم السعد: "آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن والحائز في التشريع المغربي". رسالة لنيل

دبلوم الدراسات العليا. نوقشت بجامعة محمد الخامس. الرباط. 1980

يطرح في حالة وفاة المعطى له قبل حلول الأجل المتفق عليه، وكذلك في حالة وفاة المعطى، وكان حق العمرى قد أعطي لحياة المعطى له، حول مصير حق العمرى ، فهل ينتهي أم يبقى مستمرا ويستفيد منه ورثة المعطى له إلى حين حلول الأجل. أو إلى حين وفاة المعطى له حسب المتفق عليه في العقد؟

نعنقد أنه مادامت المادة 106 من مشروع مدونة الحقوق العينية، قد أكدت على أن المعطى له يجب أن يعمر العقار بنفسه، إذ تعد شخصية المعطى له محل اعتبار ،هذا من جهة. ومن جهة أخرى، مادام حق العمرى لاينتقل إلا إلى المعطى أو ورثته، فإنه ينتهي بوفاة المعطى له. أما إذا توفي المعطى وكانت العمرى مؤقتة بحياة المعطى له، فإنها تبقى مستمرة إلى حين وفاة هذا الأخير، إذ بمجرد وفاته تنتهي العمرى وتنتقل ملكية منفعة العقار إلى ورثة المعطى.

وكذلك ينقضي حق العمرى بهلاك العقار هلاكا كلياً، لأن محل العمرى يصبح غير موجود. كما لو كان محلها عبارة عن عقار معد للسكنى وحدث أن تعرض للهدم مثلاً أو أرضاً فلاحية واجتاحتها الفيضانات، فأصبحت غير قابلة للفلاحة، أو كانت قريبة من مجرى الواد وحدث أن غير هذا الأخير مجراه.

وإذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المعطى له فإن هذا الأخير يلزم بإعادة العقار إلى أصله. وإذا هلك العقار بفعل الغير جاز له مطالبة هذا الأخير بالتعويض عن الضرر من جراء تقويت فرصة ملكية منفعة العقار ،

على أن هذا التعويض لا يحول دون طلب المعطي باعتباره مالك الرقبة للتعويض عن قيمة العقار الذي تعرض للهلاك.

وقد يرجع انقضاء العمرى إلى سبب قانوني ، كما لو تم نزع ملكية العقار للمنفعة العامة¹⁸ ، إذ يحق لمالك الرقبة أي المعطي الحصول على التعويض عن قيمة العقار. أما مالك منفعة العقار أي المعطي له، فإن له الحق في طلب التعويض عن الضرر اللاحق به حرمانه من تملك منفعة العقار.

وإذا كان حق العمرى ينتهي بأحد الأسباب السالفة الذكر، فإن التساؤل يطرح حول مدى انتهائه في حالة عدم الإستعمال؟

الواقع أن مشروع مدونة الحقوق العينية لم يعرض للموضوع بنص صريح، وحبذا لو تم النص صراحة على أن حق العمرى ينقضي بعدم الإستعمال. لأن الهدف من إعطاء العمرى هو تعمير المعطي له للعقار وهو ما يستحيل تحقيقه في حالة بقاءه دون استعمال.

وأيضاً ينقضي حق العمرى باتحاد الذمة كما لو تمكن المعطي له من شراء العقار موضوع العمرى ، إذ يصبح مالكا للرقبة.

وقد ينتهي حق العمرى بنزول المعطي له عنه. وتعود ملكية العقار كاملة إلى المعطي. ولكن هل يلزم أن يوثق هذا النزول بنفس الشكلية التي أبرم بها.

2. 2007 م. ط. النجاح الجديدة

¹⁸ _ أستاذنا الدكتور محمد الكشور : "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة". ط

الدار البيضاء.

نعتقد أنه مادام مشروع مدونة الحقوق العينية قد اشترط توثيق العمرى في وثيقة رسمية، فإنه ينبغي احترام نفس الشكلية في توثيق النزول عن العمرى. وذلك استنادا لمبدأ توازي الشكليات.

وإذا كان للمعطي حق النزول عن العمرى. فهل يجوز للمعطي الرجوع في العمرى؟

بالرجوع إلى مشروع مدونة الحقوق العينية، يتضح أنه لم يعالج هذه المسألة، ونقترح في هذا الإطار النص على عدم جواز الرجوع في العمرى. لأن ذلك لا يتعارض مع طبيعة الإنتفاع بمحل العمرى الذي يبقى مؤقتا، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، أن العمرى نوع خاص من الهبة، ومعلوم أن هذه الأخيرة لايجوز الرجوع فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن حق العمرى الوارد على عقار محفظ ينبغي التشطيب عليه من الرسم العقاري بمجرد تحقق إحدى أسباب انقضائه.

الخاتمة:

يشكل تنظيم أحكام حق العمرى في مشروع مدونة الحقوق العينية، ثورة في القانون المغربي، غير أن الإستفادة من هذا الحق وجعله أكثر فعالية ، يقتضي إعادة النظر في النصوص المقترحة لتنظيمه، وذلك بإدخال مجموعة من التعديلات نعتقد أنها ستساعد على تحقيق الهدف من تنظيم هذا الحق.

وفي الأخير ندعو جميع الباحثين والمهتمين بالميدان القانوني إلى مساعدة المشرع المغربي على وضع نصوص قانونية سليمة شكلا وموضوعا، وذلك من خلال القيام بدراسة مشروع مدونة الحقوق العينية ومحاولة تقديم اقتراحاتهم، لأنه مشروع طموح يستحق فعلا كل تشجيع. وبالمقابل ندعو المشرع المغربي إلى الإنفتاح على البحوث المنجزة بمختلف الجامعات المغربية والإطلاع على التوصيات والإقتراحات المضمنة بها. ومحاولة الاستفادة منها عن طرق تفعيلها في مشروع مدونة الحقوق العينية.

لائحة المراجع:

- . القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي
الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" الجزء الثاني
مطبعة دار الفكر .ص:248. 249.
- . مالك بن أنس: "الموطأ". تحقيق محمود بن الجميل. ط 1 . 2001
القاهرة. مطابع دار البيان الحديثة. ص 440
- . محمد ابن منظور: لسان العرب. الطبعة الأولى. الجزء 4. الناشر : دار
صادر - بيروت. ص 601 وما بعدها

. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى: "المغني".
تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو. الجزء 8
ط،2. 1992 . م ط، هجر.

. عبد الرزاق أحمد السنهاوري: "الوسيط في شرح القانون المدني". الجزء
الأول مصادر الإلتزام. تنقيح أحمد مدحت المراغي. 2004. الناشر. منشأة
المعارف الإسكندرية.

. مأمون الكزبري: "نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود
المغربي". الجزء الأول "مصادر الإلتزامات" ط 2. 1972 ص 72 وما بعدها.
. المختار عطار: "الوسيط في القانون المدني مصادر الإلتزامات". ط 1 م.
ط. النجاح الجديدة الدار البيضاء. ص 110 وما بعدها

. أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي: "المعيار المعرب والجامع المغرب
عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب" الجزء 9 ، 1981 نشر وزارة
الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية.

. عبد الرزاق أحمد السنهاوري: "الوسيط في شرح القانون المدني". الجزء
الخامس. الوكالة. تنقيح أحمد مدحت المراغي. 2004. الناشر. منشأة المعارف
الإسكندرية

. حليلة بن حفو : نظرية الإستحقاق في القانون المغربي. ط 1. دجنبر
2010. م ط، الأمنية. الرباط

. المختار بن أحمد عطار: "الوجيز في القانون العقاري المغربي

والموريتاني". ط. 1. 1999 م. ط. فضاء الإيداع والطباعة. مراكش

. محمد بونبات: "في الحقوق العينية"، دراسة مقارنة للحقوق العينية وجدواها

الاقتصادية//الاجتماعية، ط. 1، 2002، م. ط. المطبعة والوراقة الوطنية،
مراكش.

. مصطفى جدوع كريم السعد: "آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

والحائز في التشريع المغربي". رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا. نوقشت بجامعة

محمد الخامس. الرباط. 1980

. محمد الكشور: "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة". ط. 2. 2007 م. ط.

النجاح الجديدة الدار البيضاء.

الفهرس

Erreur ! Signet non défini.

المقدمة:

المبحث الأول: أحكام العمرى

الفقرة الأولى: التراضي والأهلية

أولا : التراضي

ثانيا: الأهلية

الفقرة الثانية : المحل والسبب

المطلب الثاني: توثيق العمرى وتقييدها في الرسم العقاري

الفقرة الأولى: توثيق العمرى

9.....	أولاً: التوثيق العدلي
11.....	ثانياً: الوثيقة التوثيقية
13.....	الفقرة الثانية: تقييد العمرى
13.....	المبحث الثاني: آثار حق العمرى وانقضاؤه
14.....	المطلب الأول: آثار حق العمرى
14.....	الفقرة الأولى : حقوق والتزامات المعطي
14.....	الفقرة الثانية: حقوق والتزامات المعطى له
15.....	أولاً: تعمیر العقار
15.....	ثانياً: تحمل نفقات الصيانة
15.....	ثالثاً: تحمل التكاليف العادية المفروضة على العقار
16.....	المطلب الثاني: انقضاء حق العمرى
19.....	الخاتمة:
20.....	لائحة المراجع:
22.....	الفهرس