مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: التنظيم القانوني لحق العمرى – دراسة مقارنة
اسم الكاتب: أ.م.د. ايناس مكي عبد نصار
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/9655
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 13:17 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15 ، Issue 1 ، March 2025 المجلد ١٥، العدد ١ ، اذار ٢٠٢٥

Legal regulation of the life estate right ، a comparative study

[1]DR. INAS MAkkI ABED
College of Law / University of Babylon
1: Email:
law.enas.maki@uobabylon.edu.iq
2: Email:

Abstract:

Exploiting the benefit of the property and investing in it, the life estate right was organized, which is a real estate right that is created by a contract and requires registration for its validity, otherwise it will be invalid. This right is also temporary and ends at the end of the period specified for it by the contracting parties and other reasons.

The life estate right is one of the legal innovations organized by the Moroccan legislator in the Code of Real Rights, unlike our Iraqi legislator in the Civil Code, which was devoid of organizing this right, contenting itself with the real rights provided for in Article (68) of the Iraqi Civil Code.

Islamic jurisprudence was also the first to organize this right in terms of concept and provisions and to address it in the subject of the gift. To shed light on the concept of this right and to explain its effects and reasons for its expiration, this study was conducted.

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.154762.1379

Submitted: 20/10/2024
Accepted: 29/10/2024
Published: 17/11/2024

Keywords:
Right
Life Estate
Real Estate
Benefit
Duration.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open ، access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

التنظيم القانوني لحق العمرى ، دراسة مقارنة

[١] أ.م.د ايناس مكي عبد نصار
[١] كلية القانون ، جامعة بابل

الملخص:

استغلالا لمنفعة العقار واستثماره نظم حق العمرى وهو حق عيني عقاري ينشأ بعقد ويشترط لصحته التسجيل والا سوف يكون حكمه البطلان ، كما أنه هذا الحق مؤقت ينتهي بانتهاء المدة المحددة له من قبل المتعاقدين وغيرها من الاسباب .

حق العمرى يعد من المستجدات القانونية التي نظمها المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية على خلاف مشرعنا العراقي في القانون المدني فقد خلا من تنظيم لهذا الحق مكتفيا بالحقوق العينية التي جاءت بها المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي.

كما أن الفقه الاسلامي كان له السبق في تنظيم هذا الحق مفهوما وأحكاما و تناوله في موضوع الهبة ولتسليط الضوء على مفهوم هذا الحق وبيان آثاره وأسباب إنقضائه كان البحث في موضوع هذه الدراسة .

الكلمات المفتاحية: الحق ، العمرى ، العقار ، المنفعة ، المدة .

المقدمة

الحمد لله ربِ العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين محمد وآله الطيبين الطاهرين وبعد ، سنتناول مقدمة بحث التنظيم القانوني لحق العمرى ، دراسة مقارنة وفق الفقرات الآتية :،

اولا: التعريف بموضوع البحث

لا يخفى أن البحث في موضوعات الحقوق العينية يعد من الأهمية كون الحق العيني السلطة المباشرة يعطيها القانون لشخص للانتفاع بشيء معين دون وساطة وفق الحدود التي يرسمها القانون والتشريعات نظمت الحقوق العينية وأدرجتها في نصوص صريحة أنواعا وأحكاما ويعد حق الملكية أبرز الحقوق العينية، بحيث يشكل هذا الأخير العمود الفقري لنظرية الحقوق العينية والحقوق المتفرعة عنها ، لما يوفره للدارس من إمكانية الإحاطة بهذه النظرية بالبحث والتحليل والوقوف على المبادئ العامة للحقوق العينية لارتباطها بالمادة العقارية، ومع ذلك نجد أن التشريعات نظمت حقوق عينية أخرى كحق العمرى لم تكن تلك دارجة لدى كثير من التشريعات ومنها تشريعنا العراقي فنجد أن التشريع المغربي مثلا نظمها في نصوص صريحة في مدونة الحقوق العينية ، فضلا عن إن منابع هذا الحق ابتدأت بالفقه الإسلامي

وعرفت بالحقوق العرفية الإسلامية ، وأساس ذلك إضفاء الصفة العينية لحقوق تقع على عقار غير محفظ مملوك للغير ويكون أساس وأصل هذه الصفة هو العرف الملائم لقواعد الفقه الإسلامي.

ومن هنا جاء حق العمرى باعتباره حقًا عرفيًا يراد به نقل ملكية منفعة العقار إلى المعطى له بدون مقابل فيعد من العقود التبرعية أفرد له المشرع المغربي خمسة مواد في مدونة الحقوق العينية، من المادة(١٠٥ إلى المادة ١٠٨) وهذا يدل على أهمية حق العمرى في المنظومة العقارية المغربية لما يحقق التنمية الاقتصادية التي لاتنفصل عن الاهتمام بالثروة العقارية في كل المجتمعات الاخرى ليحافظ على استغلال وتنشيط الحركة الاقتصادية للعقار موضوع العمرى .

ثانيا: أهمية البحث : يكتسب البحث في الحقوق العينية بشكل عام أهمية كبيرة حيث حظيت باهتمام الفقه والتشريع خاصة اذا كان موضوع هذه الحقوق العقار لما له من أهمية اقتصادية أستثمارية فعالة في جميع البلدان ولازالت هناك تشريعات تضيف وتستحدث حقوق عينية أصلية أخرى كي تبقى تحافظ على المنظومة العقارية كمثل استحداث حق العمرى الذي سيساهم في إعادة إحياء وإعمار الأملاك العقارية المتلاشية والمعطلة من ملاكها، كما يساهم في توفير رصيد عقاري هام يمكن تسخيره في حل مشكلة السكن فضلا عن المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع من خلال العناية بالعقار من سكن وغيرها من صور الانتفاع الاخرى وحسب جنس العقار .

ثالثا : اشكالية البحث : تبرز اشكالية البحث بعدم وجود تنظيم قانوني لحق العمرى في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ضمن المجموعة المدنية بنصوص واضحة وصريحة توضح مفهومه وأحكامه، بالرغم لما لهذا الحق من أهمية اقتصادية كبيرة تتمثل في استغلال واستعمال العقار واستثماره وبنفس الوقت فأن ملكية العقار محل حق العمرى تبقى للمالك .

رابعا :، منهجية البحث : سنتبع في دراسة موضوع البحث المنهج التحليلي المقارن بين القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ باتباع قواعده العامة المتبعة في الحقوق العينية الأخرى كونه لم يرد فيه نص يعالج حق العمرى ، والتشريع المغربي القانون رقم ٣٩.٠٨ المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر سنة ٢٠١١ ، مع التوجه الى أحكام الفقه الاسلامي لبحث هذا الحق من ناحية التأصيل الشرعي وكلما اقتضى سياق النص .

خامسا: خطة البحث : سنقسم خطة البحث على مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم حق العمرى ، وسنخصص المبحث الثاني لأحكام حق العمرى .

I. المبحث الاول

مفهوم حق العمرى

يعد حق العمرى أحد الحقوق العينية الاصلية التي تنطبق عليه مدونة الحقوق العينية المغربية ويقع هذا الحق على منفعة العقار بدون مقابل وللوقوف على مفهوم حق العمرى بشكل أكثر تفصيلا سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب سنتناول في المطلب الاول التعريف بحق العمرى ،وفي المطلب الثاني سنتناول خصائص وتمييزه عما يشتبه به من أوضاع وفي المطلب الثالث الاساس الشرعي والقانوني لحق العمرى .

I.أ. المطلب الاول

التعريف بحق العمرى

لكي نقف على معنى حق العمرى بشكل دقيق لابد من بيان ما يعنيه لفظة كحق من الحقوق العينية وماذا يعني ،العمرى ، وبالتأكيد سوف نذهب إلى بيان معناه لغة ،ومن ثم اصطلاحا لتتكامل فكرته لدينا ومن ثم الانتقال الى كيفيه انعقاده ولابد من التحدث عن نطاق حق العمرى ،لذا سنتناول في هذا المطلب فرعين سنخصص الفرع الاول للتعريف بحق العمرى ، وفي الفرع الثاني تحديد نطاق حق العمرى .

I.أ.١. الفرع الاول

التعريف بحق العمرى

سنتناول في هذا الفرع فقرتين الاولى تتحدث عن التعريف بحق العمرى والثانية عن كيفية انعقاد حق العمرى وكالاتي :،

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي

أن تحديد تعريف حق العمرى سيكون ببيان التعريف اللغوي والاصطلاحي له وكالاتي :،

١، التعريف اللغوي لحق العمرى

يراد بالعمرى لغة بضم العين وإسكان الميم: هي ما تجعله للرجل مدة عمرك أو عمره، وقال ثعلب وهو إمام من أئمة اللغة: العمرى: أن يدفع الرجل لأخيه دارا فيقول: هذه لك عمرك، أو عمري، أينا مات دفعت الدار إلى أهله، أي: إلى ورثته. وأصل العمرى مأخوذ من العمر [١].

(١) محمد بن مكرم بن منظور، *لسان العرب*، ج٣، (بيروت: دار صادر ، ط١، بدون سنة نشر)، ص٢٧٥٩ .

ومن خلال ماذكر من تعريف للعمرى لغويا يمكن تعريف حق العمرى بانه " حق الشخص من الانتفاع بالشيء مدى عمره أو عمر المعطي "

٢، التعريف الاصطلاحي لحق العمرى : لم يضعْ المشرع العراقي تنظيما خاصا بحق العمرى خلافا للشريعة الاسلامية التي نظمت هذا الحق وكما نظم هذا الحق في ظل بعض التشريعات المدنية ومنها التشريع المغربي في مدونة الحقوق العينية [١] وقد ابتدأ بتعريف هذا الحق ومن ثم احكامه وبعد ذلك انتقل الى طرق انتهائه في المواد(١٠٥ الى ١٠٨) وعليه فقد عرفت المادة (١٠٥) من المدونة حق العمرى بانه " حق عيني تمليك منفعة عقار بغير يقرر طول حياة المعطي أو المعطى له أو لمدة معلومة " ومن خلال ذلك نقترح من مشرعنا العراقي تنظيم هذا الحق بنصوص صريحة ضمن المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي لأهميته نفعيا واقتصاديا للعقار باعتباره عماد الثروة الوطنية .

أما التعريف الفقهي لحق العمرى فقد عرفه البعض بانه " تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض انشاء " [٢] ، وثمة تعريف لبعض الفقه بانه " هبة منافع الملك عمر الموهوب او مدة عمره وعمر عقبه ، لاهبة الرقبة " [٣] واردف قوله بانه " يجوز هبة غلة الدور او البستان طول حياة المعمر بفتح الميم او لمدة معلومة " [٤].

من خلال ماتقدم وبالجمع بين الافكار التي بذلت في تعريف حق العمرى نقترح تعريفا له بانه " حق عيني عقاري بلا عوض يخوله صاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال للعقار دون التصرف فيه على أن ينتهي بمدة معلومة او بموت أحد طرفيه وحسب الاتفاق بين الطرفين "

وبهذا الصدد نتوجه إلى الفقه الاسلامي نجد انه فقد أهتم بحق العمرى وبحثها الفقهاء ضمن موضوع هبة المنافع ومع ذلك نجد الفقهاء المسلمين اختلفوا في تحديد معنى حق العمرى على وجهين :،

أحداهما : يرى ان حق العمرى يفيد ملك الرقبة وهي على هذا الاساس تعد نوعا من انواع الهبة وهذا الوجه اخذ به جمهور الفقهاء من الحنفية[٥] والشافعية[١] والحنابلة[٢] والامامية [٣] .

---

(١) ظهير شريف رقم ١٧٨.١١.١ صادر في ٢٥ من ذي الحجة ١٤٣٢ في ٢٢ نوفمبر ٢٠١١ ، بتنفيذ القانون رقم ٣٩.٠٨ المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

(٢) نقلا من محمد الكشمور ، "العمرى في الفقه وفي مدونة الحقوق العينية ، قراءة في قرار محكمة النقض الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠١٤"، مقال منشور في مجلة دراسات على الموقع الالكتروني https://www.maroclaw.com ، ص٢٧٨ .

(٣)محمد بن يوسف الكافي، *إحكام القضاء شرح تحفة الأحكام* ، (دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع: ١٩٩٤)، ص ٢٢١ هامش رقم (٢).

(٤)محمد بن يوسف الكافي ، المرجع السابق، ص٢٢١ .

(٥) علاء الدين بن مسعود الكاساني ، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* ، ج٦، ط١، (مكتبة الحبيبة ، دون سنة نشر)، ص١٧٦.

ويقول احد الفقهاء تعزيزا لهذا الاتجاه ان العمرى والرقبة نوعان من الهبة وتطبق عليهما أحكام الهبات فيما يتعلق بالايجاب والقبول والقبض وصورة العمرى ان يقول الرجل : أعمرتك داري هذه ، او هي لك عمري ، او ما عشت ، أو مدة حياتك أو ماحييت ونحو ذلك[٤] .

ثانيهما :، ذهب هذا الاتجاه بالقول أن العمرى تفيد ملكية المنفعة لا ملك الرقبة وعلى هذا الاساس عرفوا العمرى بانها " تمليك منفعة شيء مملوك حياة المعطي بغير عوض إنشاء " وهذا الاتجاه اخذ به فقهاء المالكية [٥].وهذا الاتجاه اراد ان يوضح ان العمرى تمليك منافع العقار لا يعني تمليك الذات بعوض او بدون عوض لان هذا يخرج من مفهوم العمرى ويسمى بيعًا ، أو هبة ، أو صدقة .

ثانيًا : كيفية انعقاد حق العمرى

حق العمرى لكي ينعقد صحيحا ويرتب آثاره على عاتق طرفيه المعطى والمعطى له لابدْ من توفر أركانه وهي التراضي والمحل والسبب فالتراضي ، يعني التوافق بين الارادتين وارتباط الايجاب بالقبول كما ان وجود التراضي وحده لايكفي لإنشاء هذا الحق صحيحا ، فيضاف يكون رضاء كل من المتعاقدين صحيحا اذا صدرت الارادة من ذي اهلية ،وكان الرضا سليما من العيوب فضلا عن توفر المحل والسبب وارتباطا بهذه الاركان فقط أستلزم المشرع الرسمية في حق العمرى فيجب تسجيله في الدائرة المختصة وعليه سوف نبحث هذه الاركان في نقطتين سنخصص الاولى لأركان حق العمرى بشكل عام ، والثانية عن خصوصية انعقاد حق العمرى وكالاتي :،

١، أركان حق العمرى بشكل عام : سنبحث ذلك في شقين وكالاتي :،

أ، التراضي

(١) شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج* ، ج٣، ط١، (دار الكتب العلمية: ١٩٩٤)، ص٥٣٩.

(٢) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع متن الاقناع ، ج٤ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ١٩٩٧ ، ص٣٧٤

(٣) ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلي ، *شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام* ، ج٢، ط٢، (بيروت: اضواء الحوزة ، ٢٠١٠)، ص٤٥٥، وكذلك انظر السيد علي الحسيني السيستاني، *منهاج الصالحين ، المعاملات* ، ج٢، (مطبعة الانوار: المؤسسة العالمية للمطبوعات)، ص٤٢٣.

(٤) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، *المغني* ، ج٦، (دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع، بلا مكان طبع)، ص٣٠٢.

(٥) أبو عبد الله محمد الخرشي ، *شرح الخرشي على مختصر خليل* ، ج٧، ط٢، (بيروت: دار الفكر للطباعة)، ص٤٢٣.

يقصد بالتراضي تطابق إرادتين ويعد ركن جوهري بالعقد ،ومن مستلزماته أن يكون ثنائيا على الاقل [١] وان يحصل التطابق على العناصر الجوهرية في العقد طبيعة العقد والمحل الذي يرد عليه وكذا الحال في حق العمرى ، وبشكل خاص نجد أن المشرع المغربي نص في مدونة الحقوق العينية على ركن التراضي في المادة (١٠٦) لحق العمرى مانصه "تنعقد العمرى بالإيجاب والقبول " وهكذا لابد أن يصدر الإيجاب من المعطي ويصدر القبول من المعطى له ، وأن يحصل توافق تام بين إرادة الطرفين ،كأن يقول المعطي مثلا "أعمرتك هذا العقار" ويصرح المعطى له " قبلت هذا العقار "،كما أنه ينبغي أن تكون الإرادة خالية من عيوب التراضي الغلط ،التدليس ،الإكراه والغبن والاستغلال ، وإلا تعرض العقد للنقض ايقافا او بطلانا وحسب طبيعة العيب الذي شابه .

بالنسبة المشرع العراقي ووفقا للقواعد العامة المدنية فأنه إذا شاب رضا الطرفين أحد عيوب الرضا ،وجعل حكم العقد موقوفا على اجازة العاقد الذي شاب رضاه وهذا مانصت عليه المادة (١٣٤/ف١) من القانون المدني العراقي " ١ ، اذا انعقد العقد موقوفاً لحجر او اكراه او غلط أو تغرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر او ارتفاع الاكراه او تبين الغلط او انكشاف التغرير كما انه له ان يجيزه، فإذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الايدي فان هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها " وتطبيقا لذلك اذا شاب رضا المعطى غلط مثلا في إعطاء حق العمرى فمن حقه نقض العقد او اجازته خلال ثلاثة اشهر من وقت تبين الغلط[٢] .

أما عيب الاستغلال فلا يجعل حكم العقد موقوفا فاذا استغلت حاجة المعطى في اعطاء حق العمرى و تحقق ذلك ،فالأثر الذي يترتب عليه نقض العقد خلال سنة من تاريخ ابرام العقد باعتبار العمرى من عقود التبرع [٣] ، ويجدر بالذكر انه من خلال ذلك يبدو من الممكن ان نطرح السؤال التالي بانه هل يمكن ان يقع الغبن الفاحش في حق العمرى باعتباره من عقود التبرع طالما احد الطرفين يعطي ولا يأخذ فليس هناك عوضان يمكن ان يختل التعادل بينهما فاذا انعدم الغبن فكيف نستطيع نقض التصرف خلال مدة سنة مع ان القانون يشترط صراحة توافر الغبن الفاحش وهذا الاخير لا يتصور وجوده الا في عقود المعاوضة؟ .

---

(١)د.عبد الحي حجازي ، *النظرية العامة للالتزام* ، ج١، *مصادر الالتزام، المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة* ، (القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٩٦)، ص٥٧ .

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٦، من القانون المدني العراقي بفقرتيها الثانية والثالثة ومان صه " ....٢، ويجب ان يستعمل خيار الاجازة او النقض خلال ثلاثة اشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً. ٣، ويبدأ سريان المدة اذا كان سبب التوقف نقص الاهلية من الوقت الذي يزول فيه هذا السبب او من الوقت الذي يعلم فيه الولي بصدور العقد، واذا كان سبب التوقف الاكراه او الغلط او التغرير، واذا كان سبب التوقف انعدام الولاية على المعقود عليه فمن اليوم الذي يعلم فيه المالك بصدور العقد."

(٣)وهذا ما نصت عليه المادة(١٢٥)، من القانون المدني العراقي مانصه " اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقضه ".

يرى بعض الفقه وهذا ما يؤديه الباحث بإنه على المشرع العراقي في القانون المدني[١] أن يفرد فقرة خاصة لعقود التبرع يذكر فيها على جواز النقض اذا كانت صادرة نتيجة استغلال الهوى أو العاطفة ونتج عنها ضرر جسيم بدلا من الغبن الفاحش فيجوز للمستغل عندئذ أن ينقض العقد خلال سنة من صدور التصرف بسبب هذا الضرر وليس الغبن بحد ذاته طالما العقد بلا مقابل ويترك تقدير جسامة الضرر بعد ذلك الى سلطة القاضي التقديرية [٢].

وفيما يتعلق بالأهلية : تقضي القواعد العامة المتعلقة بالقانون العراقي ان كل شخص أهلا للتعاقد مالم يقرر القانون عدم اهليته أو يحد منها ، وقد قرر القانون عدم أهلية الصغير والمجنون والمعتوه لا يمكن لأي منهم ان يكون طرفا في التعاقد .

والتشريعات التي نظمت هذا الحق أغفلت تحديد الأهلية الواجب توافرها في طرفي العمرى سواء بالنسبة للمعطي أو المعطى له تاركة الامر للأحكام العامة في الاهلية . وعند الرجوع نجد ان حق العمرى يعد من التصرفات الضارة ضارا محضا بالنسبة إلى المعطى على اعتبار انه يملك منفعة عقار بلا مقابل فينبغي في المعطى أن يكون متمتعًا بالأهلية الكاملة ، أي بالغا راشدا ولا يشوب رضاه عيب من عيوب الارادة ، ومن ثم اذا كان معطى حق العمرى صغيرا مميزا فلا يصح عقده ويكون حق العمرى باطلا لعدم تمتعه بالأهلية اللازمة لأبرام هذا العقد كونه ضارا لمصلحته ضررا محضًا.

ب، المحل والسبب

محل العمرى وفق مدونة الحقوق العينية هو العقار إلا أن مشرع مدونة الحقوق العينية لم يعين الشروط الواجب توفرها في هذا العقار وبالرجوع إلى القواعد العامة للعقود فانه يشترط في العقار محل العمرى الشروط الواجب توافرها في محل العقد من الوجود و التعيين والمشروعية [٣].

استنادا لما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة(١٢٨) منه " ١ ، يلزم ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. ٢ ، على انه يكفي ان يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر.

(١) نصت المادة ١٢٥، من القانون المدني العراقي على انه " اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقضه"

(٢) د.عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص١٧٨ .

(٣)انظر المواد من ١٢٧، ١٣٠، من القانون المدني العراقي.

كذلك نص المادة ١٢٩ منه "١ ، يجوز ان يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر.٢ ، غير ان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل " .

من خلال النصوص المذكورة انفا ينبغي ان تتوفر شروط المحل في العقار محل العمرى وهي :١، ان يكون العقار موجود عند ابرام العقد ، فاذا تبين ان العقار لم يكن موجودا في هذا الوقت وقع العقد باطلا لعدم وجود المحل ، أما اذا وجد العقار وقت التعاقد ثم هلك بعد ذلك فان العقد ينعقد ولكن تنفيذه يكون مستحيلا فينفسخ العقد ، اما فيما يتعلق بوجود المحل في المستقبل او ممكن الوجود بالمستقبل بالنسبة لحق العمرى فلا يتصور من الناحية الواقعية أن يكون محل عقد العمرى شيئا مستقبليا نظرا لما تنطوي عليه عمرى المال المستقبل من خطر فان المعطى قد يندفع الى اعطاء حق العمرى على منفعة مال مستقبل أكثر مما يندفع الى منفعة مال حاضر ولكن لا مانع من تحول عقد العمرى في المال المستقبلي الى صورة وعد بالعمرى بحيث يجوز الرجوع فيه [١].

٢، ان يكون العقار معينا او قابلا للتعيين اي يكون العقار محل العمرى محددا تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة بتحديد اوصافه .٣، ان يكون العقار قابلا للتعامل فالعقارات الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها او بحكم الغرض الذي خصصت له يكون حكم حق العمرى باطلا لعدم مشروعية المحل

أما عن السبب الباعث الذي دفع بالمعطى بتمليك منفعة عقار يجب أن يكون مشروعًا غير مخالف للنظام العام والأخلاق الحميدة أو للمقتضيات القانونية المعمول بها فإعطاء العقار محل العمرى لجعله ناديا للقمار او لاستغلاله في الدعارة يعتبر سبب غير مشروع ويجعل عقد العمرى باطلا [٢]وهذا ما نصت عليه المادة(١٣٢ /ف١) من القانون المدني العراقي بقولها " يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقدون دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام او للآداب " وكذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة اعلاه بكون السبب ينبغي ان يكون مشروعا" والتي نصت على انه " ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك."[٣]

ويجب أن يكون كذلك حقيقيا لا وهميا وهذا ما أوضحته الفقرة الثالثة من المادة اعلاه بقولها " اما اذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك"[٤]

٢، خصوصية انعقاد حق العمرى (الشكلية والحيازة)

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج٥، العقود التي تقع على الملكية ، ط٣، (نهضة مصر: ٢٠١١) ص١١٨ .

(٢) د.محمد حسن قاسم ، *مبادئ القانون ، المدخل إلى القانون والإلتزامات* ، (الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠١٠)، ص٢٩٢.

(٣) تقبلها نص الفصل (٦٢) والفصل (٦٣) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

(٤) تقابلها نص الفصل (٦٥) من قانون الالتزامات والعقود المغربي بقولها " إذا ثبت أن السبب المذكور غير حقيقي أو غير مشروع، كان على من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يقيم الدليل عليه ".

لم يبقى انعقاد حق العمرى على الطرق التقليدية بمجرد التراضي بين الطرفين بل أشترط المشرع ان تكون هناك خصوصية في انعقاده ومنها ان يحرر العقد في محرر رسمي وهذا يعني ان المحررات العرفية لانعقاده لا تكون لها قيمة فتجعل حكم العقد باطلا على الرغم من الرضائية القاعدة العامة التي تحكم التصرفات القانونية في النظم القانونية الحديثة وما الشكلية الا الاستثناء فيها، وهذا يعني اراد المشرع الاشكال التي فرض إتباعها لإنتاج التصرف آثاره القانونية، بحيث تشكل في مجملها قيداً على إرادة الأفراد لا يملكون إزاءها حرية الاختيار، ولا يكتمل التصرف القانوني بانعدامها.

فالمقصود بالشكلية عبارة عن أسلوب محدد للتعبير عن الارادة يفرض بصورة الزامية من قبل المشرع ،ويكون عنصراً اساسياً في انشاء العقد(١) والشكلية لابد من اتباعها في انعقاد التصرف خاصة اذا نص المشرع على مراعاتها بحيث يجازى التصرف في غيابها انعدام أثره القانوني (٢)

ومن خلال نص المادة (١٠٦) من مدونة الحقوق العينية المغربية ان عقد العمرى هو عقد شكلي واشترط فيه المشرع الرسمية لذا فانه لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين وانما يجب افراغه في قالب شكلي فضلا عن التراضي وما يبرر ذلك انه قد اثبت ومن خلال الواقع العملي ان المحررات العرفية ينتج منها العديد من الاشكاليات بين المتعاقدين ،لذا فان المشرع المغربي وحسنا فعل عندما اشترط إبرام عقد العمرى في محرر رسمي وبخلاف ذلك يكون هذا الحق تحت طائلة البطلان لان الامر يتعلق بشرط صحة وليس كدليل اثبات ، لذا لابد من تحرير عقد العمرى في محرر رسمي من طرف الجهة التي خول لها المشرع تحرير هذه العقود .

وعليه فحق العمرى كونه وارد على عقار فلا يكفي لهذا العقار أن يحرر في محرر رسمي فقط بل لابد من تقييده بالرسم الخاص بالعقار موضوع العمرى لدى المحافظة العقارية وذلك حتى ينتج العقد أثره سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير استنادا الى نص الفصل ٦٥ من ظهير التحفيظ العقاري الصادر ١٩١٣ كما وقع تغييره وتتميمه (٣) ،و نص الفصل(٦٥)من الظهير :"يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى

(١) د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، *التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون* ، (القاهرة: النهر الذهبي للطباعة والنشر ، ٢٠٠٠)، ص٢٧.

(٢) نصت المادة ٩٠، من القانون المدني العراقي على انه " ١ ، اذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. ٢ ، يجب استيفاء هذا الشكل ايضاً فيما يدخل على العقد من تعديل"

(٣) نصت المادة ٦٥، من قانون التحفيظ العقاري المنشور سنة ١٩١٣ وتعديلاته بانه " يجب ان تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري ،جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الاحياء مجانية كانت او بعوض وجميع المحاضر والاوامر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الاحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي فيه متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري او نقله الى الغير او الاقرار به او تغييره او اسقاطه ...."

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 تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه". ونص الفصل (٦٧) من نفس القانون:" إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم."

من هذه الفقرة يتضح أن حق العمرى يرد على العقارات المحفظة وغير المحفظة واذا ورد على العقارات المحفظة ينبغي أن يقيد في الدائرة المختصة مادام محله عقارا ويكون التصرف باطلا ان لم يسجل وحسب مانص عليه المشرع لان الحكمة من اشتراط التسجيل للحقوق العينية الاحتجاج بها على الكافة لان عدم التسجيل لايحقق العلم به كما قد يعرقل تداول هذه الاموال والحقوق [١] .

واذا إتجهنا لموقف مشرعنا العراقي في القانون المدني فيما يتعلق بالشكلية فانه لم ينص على هذا الحق ولكن نظرا لقرب حق العمرى من عقد الهبة على الرغم من أن عقد الهبة يرد على منافع الشيء وعلى الرقبة ، أما حق العمرى يرد على منفعة العقار فعقد الهبة أوسع من حق العمرى كون يرد على المنافع والرقبة معا ، فانه القانون المدني العراقي في نص المادة (٦٠٥) فقد نص على انه "اذا كان الموهوب عقاراً وجب لانعقاد الهبة أن تسجل في الدائرة المختصة" وهذا يعني ان بالقياس على ذلك يلزم تسجيل التصرفات التي تنقل منفعة العقار دون نقل ملكيتها .

اما فيما يتعلق بالحوز بمعنى الحيازة [٢] الذي أشار اليه المشرع المغربي في نص المادة (١٠٦) ما نصه " لا تشترط معاينة الحوز لصحة عقد العمرى" وعرفته المادة (٢٦) من مدونة الاوقاف المغربية بقولها " رفع يد الواقف عن المال الموقوف ووضعه تحت يد الموقوف عليه...". معنى ذلك ان الحوز يعني حيازة الشيء بمعنى القبض او التسليم ولكن المشرع حسب المادة اعلاه لم يشترط لصحة العمرى معاينة الشيء وحيازته بل انه اراد التخفيف عن المتعاقدين واكتفى بتحرير العقد في محرر رسمي وهذا يكفي ويغني عن الحوز والحيازة وهذا الامر يخالف موقف الفقه الاسلامي الذي اوجب الحوز اي الحيازة لمحل العمرى والا لم يرتب العقد آثاره القانونية (٣).

I.أ.٢. الفرع الثاني

(١) د.محمد لبيب شنب، *شرح أحكام عقد البيع* ، ط١، (مكتبة الوفاء القانونية: ٢٠١٥)، ص١٣٢ .
(٢)الحوز في اللغة : يعني القبض يقال حاز الشيء يحوزه حوزًا إذا قبضه إليه ووضع يده عليه .انظر ابن منظور ، لسان العرب ، ج٤، المرجع السابق ، ص٢٦٧.
(٣)ابو الوليد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، (بيروت: المكتبة العصرية، ٢٠٠٤)، ص٣١٣ و ما بعدها ، ومحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق ، ج٥، ص٥٠٥ .

نطاق حق العمرى

لغرض تحديد نطاق حق العمرى لابد من بيان أطرافه المتعاقدين وموضوعه أي المحل الذي يرد عليه كي تتضح صورته وعليه سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين الاولى تتحدث عن نطاق حق العمرى من حيث أطرافه ، والثانية عن نطاق حق العمرى من حيث موضوعه وكالاتي :،

اولا: نطاق حق العمرى من حيث أطرافه

مادام حق العمرى ينشأ بموجب عقد العمرى فانه بطبيعة الحال يكون بين طرفين والذي يسميان المعطى والمعطى له فالمعطى هو مالك المال العقاري ورقبته والذي يعطي حق العمرى الى الطرف الاخر دون مقابل وهذا ما يستشف من نص المادة (١٠٥) من مدونة الحقوق العينية المغربية حينما قالت يتقرر هذا الحق طوال حياة المعطى .

أما المعطى له فهو صاحب حق العمرى والذي يبرم حق العمرى لصالحه دون مقابل وحسب ما نوهت عليه المادة (١٠٥) المذكورة انفا بان هذا الحق يتقرر طوال حياة المعطى أو المعطى له .

ثانيا : نطاق حق العمرى من حيث الموضوع

يرد حق العمرى على محل وهو المال العقاري دون المنقول أي يكون محله عقار حصرا وهذا مايتضح من نص المادة (١٠٥) من مدونة الحقوق العينية المغربية حينما أوضحت ان حق العمرى حق عيني قوامه تمليك منفعة عقار ، ومن ثم فالعقار عندئذ يمثل ركن المحل في حق العمرى ،وعليه تنصب التزامات المعطى من حيث نقل منفعة العقار وتسليمه وكذلك تقع عليه التزامات المعطى له من حيث القيام بالمحافظة عليه ودفع تكاليف صيانته وهذا العقار من حيث طبيعته وبالرجوع الى نص المادة (٦٢ / ف١) من القانون المدني العراقي فبينت أن العقار يشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية[1].

I.ب. المطلب الثاني

خصائص حق العمرى وتمييزه عما يشتبه به من أوضاع

(١) فقد نصت المادة (٦٢/ ف١)، من القانون المدني العراقي على انه " العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية " تقابلها نص المادة ٦ ، من مدونة الحقوق العينية المغربية حينما عرفت العقار بانه "العقار بطبيعته هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ال يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته " .

يتميز حق العمرى كأي عقد آخر بخصاص معينة لما يشترط فيه من أركان ،ولما يترتب عليه من آثار وتجعله هذه الخصائص متميزا عما يشتبه به من اوضاع قانونية اخرى وعليه سوف يكون البحث في هذا المطلب في فرعين سنتناول في الفرع الاول خصائص حق العمرى ،وفي الفرع الثاني تمييز حق العمرى عما يشتبه به من اوضاع قانونية وكالاتي :،

I.ب.١. الفرع الاول

خصائص حق العمرى

يتميز حق العمرى بخصائص معينة هي :،

١، **حق العمرى حق عيني عقاري:** هذا الحق لا يرد إلا على العقارات والعقار كما عرفه القانون المدني العراقي في نص المادة(٦٢ /ف١) ما نصه" ١ ، العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية " ومن هذا فهذا الحق يرد على تمليك منفعة العقار وبما انه حق عيني بانه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين لذا فأنه حق عيني عقاري ، والمادة الثامنة من مدونة الحقوق العينية المغربية عرفت الحق العيني العقاري بانه "سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين ويكون الحق العيني أصليا أو تبعيا" لذا فيكون حق العمرى من الحقوق العينية الاصلية طبقا لنص المادة (٩) من مدونة الحقوق العينية المغربية حينما نصت على انه " الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق الارتفاق والتحملات العقارية وحق الانتفاع وحق العمرى ...."

٢، **حق العمرى عقد شكلي** : أن التصرفات العقارية عموما تتطلب الشكلية لانعقادها وصحتها والعقد الشكلي هو العقد الذي لا يكفي لانعقاده مجرد تراضي الطرفين بل لابد من اتباع شكل يفرضه القانون على المتعاقدين وهكذا الحال في حق العمرى فانه يجب تحرير العقد المنشأ له في وثيقة رسمية لأن الامر يتعلق بشرط صحة لا شرط للإثبات وهذا ما نصت عليه المادة(١٠٦) من مدونة الحقوق العينية المغربية " ....يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمرى في محرر رسمي ..."

٣، **حق العمرى حق مؤقت :** حق العمرى حق مؤقت لانه من العقود التي ترد على منفعة الشيء محل العمرى لذا فان ابقاء المعطى له في العقار الى ما نهاية امر يتعارض مع طبيعة حق العمرى وعليه فان المنفعة لا تمنح لصاحب حق العمرى الا لأجل معين فقد يتقرر حسب طول حياة المعطي أو المعطى له او يكون لمدة معلومة، بمعنى أن حق العمرى مقيد بأجل ينتهي لزومًا بحلوله ،فقد ينقضي بوفاة المعطي أو المعطى له وحسب اتفاق الأطراف وهذا ما أوضحته نص المادة(١٠٥) من مدونة الحقوق العينية المغربية ويخلص من ذلك ان حق العمرى يعد من العقود المستمرة وليست الفورية فلا يتصور ان تكون التزامات الطرفين بعيدة عن الزمن فاستمرار التمكين من الانتفاع بعقار العمرى يكون ممتدا في الزمن ،ومن ثم فاذا كان عقد العمرى من العقود المستمرة فان هذه الطبيعة تحول ان يكون لفسخه أثرا رجعيا فاذا

نفذ من الالتزامات المستمرة الناشئة من العقد لا يمكن أعادته لارتباطه بالزمن الذي لا يمكن أن يعود ويرجع الى الوراء [١] .

٤، **حق العمرى من عقود التبرعات :** عقد التبرع هو العقد الذي لا يحصل فيه أحد المتعاقدين على مقابل لما يقدمه ولا يقدم العاقد الآخر مقابلا لما يحصل عليه وكذلك الحال في حق العمرى فهو من عقود التبرعات كونه تمليك منفعة العقار بلا عوض فيعد من عقود التبرع وهذا ما بينته المادة ١٠٥ من المدونة من خلال تعريفها لحق العمرى . .

٥، حق العمري عقد ملزم لجانبين : يقسم العقد عادة من حيث أثره إلى قسمين الاول عقد ملزم لجانب واحد وعقد ملزم لجانبين وهذا يكون كل طرف دائما ومدينا للطرف الاخر فهو ينتج التزامات متبادلة كذا الحال يلتزم الطرفان في حق العمرى بالتزامات متبادلة فالمعطي ينقل ملكية منفعة العقار الى المعطي له و يقوم بتسليم العقار خاليا من الشواغل الى المعطي له كذلك يقوم المعطي له بالاستعمال والاستغلال للعقار بالشكل الذي يحافظ عليه وحسب الغرض المخصص له كما تقع عليه نفقات وصيانة العقار محل العمرى .

I.ب.٢. الفرع الثاني

تمييز حق العمرى عما يشتبه به من أوضاع

هناك بعض الاوضاع القانونية يشتبه لها حق العمرى من أبرزها حق المنفعة وعقد العارية وحق السكنى وحق المساطحة وحق العقر لذا ينبغي ابراز ما يمتاز به حق العمرى عن العقود المذكورة وعليه سوف نبحث هذا الفرع في خمس فقرات وكالاتي : ،

١، **حق العمري وحق المنفعة :**يقصد بحق المنفعة بأنه حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال واستغلال شيء مملوك للغير مع وجوب المحافظة على ذات الشيء لرده الى صاحبه مالك الرقبة عند انقضاء الانتفاع الذي ينتهي حتما بموت المنتفع " [٢]. وورد حق المنفعة كثيرا في نصوص القانون المدني العراقي كمثل ضمن الحقوق العينية في نص المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي وكذلك ما ورد بالمادة ١٢٤٩ من "يصح ان تملك منافع الاعيان دون رقبته سواء كانت الأعيان عقاراً او منقولاً " وكذلك ورد تعريف حق الانتفاع في نص المادة (٧٩) من مدونة الحقوق العينية المغربية ما نصها " الانتفاع حق عيني يخول المنتفع استعمال عقار على ملك الغير واستغلاله وتنتهي مدته لزوما بموت المنتفع" .

يتبين أن حق المنفعة حق عيني ويرد على شيء مملوك للغير وكما أنه ينتهي حتما بموت المنتفع فنقاط التشابه تبرز في كون حق العمرى وحق المنفعة من الحقوق العينية

(١) طارق عبد الرؤوف صالح رزق ، *التنظيم القانوني للايجار في التشريع الكويتي* ، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠١٠)، ص ٣٣.

(٢)د.عبد المنعم فرج الصده ، *الحقوق العينية الاصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري*، دار (بيروت: النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٨٢)، ص٨٦٠.

الاصلية المتفرعة عن حق الملكية فيمنح كل منهما صاحبهما حق الاستعمال والاستغلال للشيء محل الحق ، دون التصرف فيه لان سلطة التصرف يحتفظ فيها مالك الرقبة فقط .

كما ان حق العمرى وحق المنفعة يردان على شيء مملوك للغير فيكون الشيء مملوك لمالك الرقبة لذا فان حق المنفعة والعمرى مملوك يرد على منفعة الشيء فحتما انه يرجع الى مالكه حينما ينتهي سبب نشوء هذا الحق وان حق العمرى وحق المنفعة حقان مؤقتان ينقضيان بانتهاء مدة محددة بخلاف حق الملكية فانه يمتاز بصفة الدوام[١].

أما نقاط الاختلاف بين حق العمرى وحق المنفعة فهي :،

أ، ان حق العمرى يرد على منفعة العقارات ، بينما حق المنفعة يرد على منفعة المنقول والعقار على حد سواء دون تخصيصه بالعقار كما الحال في حق العمرى .

ب، أن حق العمرى يكون من عقود التبرعات ، في حين حق المنفعة يكون بعوض أو بغير عوض .

ج، حق العمرى لايبيح للمعطى له التصرف في حق العمرى لأنه حق قاصر على المعطي له بينما المنتفع يجوز التصرف في حقه معاوضة أو تبرع [٢] .

د، ان حق العمرى ينتهي بوفاة المعطى او المعطى له ، بينما حق المنفعة ينتهي حتما بموت المنتفع مالم تحدد له مدة معينة ينتهي بها .

٢، **حق العمري وعقد العارية** : عقد العارية عرفه المشرع العراقي في نص المادة(٨٤٧) من القانون المدني العراقي بانه " الاعارة عقد به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال ولا تتم الاعارة الا بالقبض" .

أذن عقد العارية ترد على منفعة الشيء كما انها عقد بلا مقابل ومن هذا فهي قد تتشابه مع حق العمرى ، الا ان هناك نقاط فاصلة بين كلا العقدين وهي :،

أ، أن عقد العارية هو رابطة قانونية بين شخصين المعير والمستعير ومن ثم فانه هذا العقد يرتب حقا شخصيا بينهما ، اما حق العمرى فهو حق عيني يخول صاحبه سلطات مباشرة على الشيء دون مطالبة شخص آخر بالتمكين من استعماله .

ب، أن حق العمرى يكون محله عقارا في حين المحل في عقد العارية قد يكون منقولا أو عقارا .

ج، أن حق العمري من العقود الشكلية ،بينما عقد العارية لاتعد من العقود الشكلية وان وقعت على عقار ، ويكفي أن يكون هذا العقد مكتوبا لضمان اثباته .

(١) د.عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق، ص١٩ .
(٢)انظر: المادة(١٢٥٣)، من القانون المدني العراقي .

٣، **حق العمرى وحق السكنى** : ، حق السكنى نظمه المشرع العراقي في المواد (١٢٦١، ١٢٦٥) من القانون المدني العراقي وهو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية وهو صورة من صور حق الاستعمال لكن الاستعمال فيه مقيد بسكنى صاحب الحق وأسرته فقط ومن خلال ذلك ان نقاط التشابه ان كلا الحقين حق العمرى وحق السكنى يعدان من الحقوق العينية كما أن كلا الحقين يعدان من الحقوق المؤقتة على الرغم من هذا التقارب لا ان هناك نقاط اختلاف بين حق العمرى والسكنى وهي: ،

أ، أن حق السكنى مقيد بسكن العقار دون غيره من المنافع فهو لايرد الا على عقار للسكنى في حين حق العمرى يتيح للمنتفع المعطي له الانتفاع بالعقار بالسكن او الاستغلال فتكون أوجه الانتفاع في حق العمرى اوسع من حق السكنى .

ب، أن المشرع الزم صاحب حق العمرى المعطي له المحافظة على العقار وان يعتني به كما عنايته بأمواله الخاصة ، في حين صاحب حق السكنى أن يبذل في المحافظة على العقار عناية الشخص المعتاد فحسب دون الزامه بالعناية الخاصة[١].

ج، أجاز القانون استثناء التنازل عن حق السكنى إلى الغير بوجود المبرر القوي والشرط الصريح بينما لا يجوز التنازل من حق العمرى للغير كما تبين من أحكامه .

٤، **حق العمرى وحق المساطحة** : نظم المشرع العراقي في نصوص القانون المدني في المواد (١٢٦٦، ١٢٧٠) حق المساطحة وعرفه في نص المادة (١٢٦٦/ ف١) من القانون المدني العراقي بقوله " حق المساطحة حق عيني يخول صاحبه ان يقيم بناء او منشآت اخرى غير الغراس على ارض الغير وبمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الارض، ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته ". وبينت الفقرة الثانية من هذه المادة بانه " وحق المساطحة يجب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري " ونظرا لأهمية هذا الحق ايضا اشار اليه المشرع العراقي في نصوص قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ النافذ في المواد (٢٢٩، ٢٣٤) وعرف بعض الفقه بانه " حق شخص في اقامة المباني والمنشآت على أرض الغير باتفاق "[٢] يتضح مما سبق أن حق المساطحة يقترب من حق المساطحة من حيث كون كلا العقدين يردان على عقار مملوك للغير ، فضلا عن قيام المساطح وصاحق حق العمرى برد العقار إلى صاحبه بانتهاء المدة وكذلك ان كلا العقدين يجب تسجيلهما في دائرة التسجيل العقاري الا انهما يختلفان في نقاط معينة ومن أهمها : ،

أ، يجوز في حق العمرى أن تكون منفعة العقار للغراس ، أما في حق المساطحة فلايجوز للمساطح ان يقيم في ارض الغير غراسا ويقتصر حقه في اقامة البناء أو أي منشآت أخرى .

---

(١)انظر المادة (١٢٥٤)، والمادة(١٢٦٥)، من القانون المدني العراقي .
(٢) محمد طه البشير ود.غني حسون طه ، *الحقوق العينية* ، ج١، (بغداد: مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دون سنة نشر)، ص٣١٦ .

ب، في حق المساطحة حدد المشرع سقف زمني بما لايزيد عن خمسين سنة وفي حالة عدم تحديد مدة معينة فلكل من المساطح وصاحب الارض أن ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الاخر بذلك [١] ، أما في حق العمرى فلم يحدد المشرع مدة معينة على انتهائه بل فقط نص على انه هذا العقد مؤقت ينتهي بانتهاء المدة المحددة من قبل الطرفين .

ج، في حق المساطحة يملك المساطح البناء والمنشآت التي أقامها ملكا خاصا ، ويحق له أن يجري عليها جميع التصرفات القانونية مقترنة بحق المساطحة ومن دون موافقة صاحب الارض مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك [٢] ، اما في حق العمري فلايستطيع صاحب حق العمرى المعطى له ان يتملك البناء او المنشأت التي سبق وان اقامها بالعقار محل العمري بل يقتصر حقه على رد المصروفات الضرورية لحفظ الشيء من الهلاك والتلف اما المباني والمنشآت التي أقامها فيتبع في حكمها احكام الالتصاق بفعل الانسان المنصوص عليها في القانون المدني العراقي [٣].

د، حق العمرى ينتهي بانتهاء مدته او بوفاة المعطى او المعطى له ولاينتقل إلى الورثة الا بالاتفاق ، في حين حق المساطحة ينتقل حق المساطح في البناء والمنشآت بالميراث او بالوصية[٤] .

٥، **حق العمرى وحق العقر** : حق العقر (التصرف) حق عيني اصلي نص عليه المشرع العراقي القانون المدني العراقي ونظم احكامه في المواد (١١٦٩، ١٢٤٨) وهو حق انتفاع ولكنه مقيد بالاراضي الزراعية الاميرية و عرفه بعض الفقه بانه " حق الاستعمال والاستغلال الابدي للاراضي الاميرية او الموقوفة وفقا غير صحيح على ان ينتقل هذا الحق بعد وفاته الى اصحاب حق الانتقال من ورثته " [٥] وعرفه البعض الاخر من الفقه بقوله " حق عيني أصلي يخول المتصرف الانتقاع بالأرض الزراعية المملوكة للدولة وله حق استغلالها واستعمالها دون سلطة التصرف في

(١) وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٦٧/ ف١) ، من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه " لا يجوز ان تزيد مدة حق المساطحة عن خمسين سنة فان كانت المدة لم تحدد فلكل من المساطح وصاحب الارض ان ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر بذلك".
(٢) وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣٢)، من قانون التسجيل العقاري العراقي .
(٣) انظر: المواد من (١١١٧ ، ١١٢٥)، من القانون المدني العراقي .
(٤) وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٦٩ / ف٢)، وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٣٢ /ف٢)، من قانون التسجيل العقاري .
(٥) شاكر ناصر حيدر، *احكام الاراضي والاموال غير المنقولة* ، ط١، (مطبعة المعارف: ١٩٤٧)، ص٤٧.

رقبتها التي تكون مملوكة للدولة ،وحقه في استغلالها مقيد في المجال الزراعي فقط (النباتي والحيواني.) [١] .

ومن خلال ماذكر قد يقترب حق العمرى وحق العقر (حق التصرف) في بعض الوجوه في أن كلاهما يردان على عقار ، ويخول كلا من صاحب العمرى والمتصرف بالانتفاع بأموال عقارية مملوكة للغير ، كما أن كلا الحقين لايمكن ان يقفهما صاحبه او يوصي به الا انهما يختلفان في نقاط ذات أهمية نذكر منها :

أ، أن حق العقر (حق التصرف) يرد على أرض أميرية ، في حين حق العمرى يرد على الارضي المملوكة ويعبر عنها بالأملاك الصرفة التي يكون لصاحبها حق الرقبة والانتفاع وبمختلف الأوجه.

ب، حق العقر وان كان محله أرض أميرية فهو مقيد بالاستغلال الزراعي (النباتي او الحيواني فقط) وعدم الاستغلال بهذه الصورة يؤدي الى انتهاء الحق [٢]، أما حق العمرى فانه يخول صاحبه بمختلف أوجه الانتفاع من سكن وغرس وزرع للعقار محل العمرى .

ج، حق العقر لاينتهي بوفاة المتصرف بل ينتقل الى أصحاب حق الانتقال وهم المستحقين لهذا الحق بعد وفاة صاحبه ، في حين حق العمرى ينتهي بوفاة أحد طرفيه المعطى أو المعطى له ، أو بانتهاء مدته وحسب الاتفاق بين الطرفين .

د، اختلاف مصادر حق العقر فهو ينتشأ بالعقد الذي يسمى "تفويض" وقد ينشأ بالتقادم ويسمى "اللزمة " كما قد ينشأ بالوفاة [٣]، في حين حق العمرى ينشأ بالعقد بين طرفيه المعطى والمعطى له .

I.ج. المطلب الثالث

الأساس الشرعي والقانوني لحق العمرى

(١) د.صالح أحمد محمد عبطان اللهيبي ، "كسب حق التصرف بسبب الوفاة دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي"، *بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك* ، العدد ١١ ، المجلد ٣، (٢٠١٤): ص ١١٩ .

(٢) محمد طه البشير ، ود.غني حسون طه، *الحقوق العينية الاصلية* ، ج١، (طبع لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دون سنة نشر)، ص٢٧٣ .

(٣) د.محمد طه البشير ود.غني حسون طه ، المرجع السابق، ص٢٨٠ .

بينا سلفا ان حق العمرى تناوله الفقهاء المسلمين عند بحثهم عقد الهبة وعلى وجه التحديد هبة المنافع لذا فأن من الاهمية دراسة تأصيل هذا الحق في ابواب الفقه الاسلامي فهذا الحق صبغة شرعية سبقت القوانين في تنظيمه ، وعليه سوف نبحث هذا المطلب في فرعين سنتناول في الفرع الاول الأساس الشرعي لحق العمرى ، وفي الفرع الثاني سنتناول الأساس القانوني لحق العمرى .

I.ج.١. الفرع الاول

الأساس الشرعي لحق العمرى

أتفق الفقهاء المسلمين في أن العمرى جائزة ومشروعية استنادا الى الادلة الشرعية ومنها حديث الرسول " العمرى ميراث لأهلها او قال هي جائزة " الى ان الفقهاء اختلفوا في مسألة ذات أهمية في أن هل العمرى تنصرف الى تمليك المنفعة فقط ام هي تمليك للمنفعة والعين معا وقد أنقسم الفقهاء في بيان هذه المسألة على رأيين:،

أولا: ذهب جمهور فقهاء المسلمين الى حق العمرى تنصرف الى الرقبة والمنفعة معا فعندهم العمرى جائزة ومشروعة للمعمر حال حياته ولورثته من بعد مماته وعندهم يبطل الشرط اذا اشترط المعطي ان ترجع له الدار او ان نجعل الدار له لعمره فقط واذا مات ترجع للمعمر وهو المعطي وسندهم في ذلك :،

١، ما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام بانه "أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر "[١] . وكذلك ما روي عن الرسول " العمرى ميراث لأهلها ، او قال :جائزة " [٢]

٢، أن العمرى تنقل الملك للمعمر له ، وان العمرى نوع من أنواع الهبة ويطبق بشأنها ما يلحق بالهبة من أحكام[٣] .

ثانيا : عارض بعض الفقهاء في كون العمري تكون للمنفعة والرقبة معا فهي عندهم للمنافع فقط : وهو منحى فقهاء المالكية [٤]فعندهم حكم حق العمرى أن تكون للمعمَر له في حياته عاش المعمِر أو مات قبل ذلك، فإذا مات المعمر رجعت العمرى إلى المعمِر إن كان حيًا، وإن مات قبلها فهما لها حياتَها، وإن ماتت رجعت إلى ورثته يوم الممات اي ان تكون للمعطي له حال حياته ولا تنتقل الى ورثته بعد الموت . وحجة هذا الرأي :،

---

(١)أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن البخاري الجعفي، صحيح *البخاري* ، *كتاب الهبات، باب ما قيل في العمرى والرقبى*، ، ج ١، ص ٣١

(٢)أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح *مسلم* ، (المنصورة: مكتبة الايمان ، بدون سنة طبع)، ص٨١٠.

(٣) نقلا من د. جهاد محمود الاشقر، المرجع السابق، ص١١١ .

(٤) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* ، ج٤، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٢)، ص١٠٨.

١، قوله تعالى " هو أنشاكم من الارض واستعمركم فيها " [١] وتفسير ذلك " هو انشاكم " يعني ان الإنشاء إيجاد الشيء وتربيته " و"استعمركم فيها " وتفسير ذلك إنها العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها، قال معمر: وبذلك كان الزهري يفتي. قلت: معنى القرآن يجري مع أهل القول الثاني، لأن الله سبحانه قال:" واستعمركم" بمعنى أعمركم، فأعمر الرجل الصالح فيها مدة حياته بالعمل الصالح، وبعد موته بالذكر الجميل [٢].

٢، ماروي عن الرسول (ص) " المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حراما ، او حرم حلالا" [٣]

وبهذا نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ولكن لا مانع من النص على مدة تنتهي بها العمرى فان انقضت المدة يجوز لصاحبها تجديدها لمدة أخرى وفي كل الاحوال تنتهي بموت المعطي او المعطي له حسب الاتفاق سواء اكان قبل انتهاء مدتها او بعدها الا اذا نص صاحبها على انتقالها لورثة المعطي وبهذا أخذ القانون وهذا ما أتجه اليه المشرع المغربي في نصوص مدونة الحقوق العينية حينما اجاز حق العمرى بمنفعة العقار ولكنها مؤقتة تنتهي بالمدة او بوفاة احد المتعاقدين كما سنبحث ذلك في طرق انتهاء حق العمرى .

I.ج.٢. الفرع الثاني

الأساس القانوني لحق العمرى

لم ينظم المشرع العراقي في القانون المدني حق العمرى وأحكامه ضمن الحقوق العينية الاصلية فالقانون العراقي حينما نص في المادة (٦٨/ ف١) على الحقوق العينية وعدد فيها الحقوق العينية الاصلية وهي حق الملكية وما يتفرع منها وبين أن الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة .[٤]

من خلال النص نجد هناك نقص تشريعي ينبغي للمشرع معالجته بإضافة حق العمرى ضمن الحقوق العينية الاصلية لما فيه مصلحة للمتعاقدين وللمجتمع بصورة عامة على خلاف المشرع المغربي حيث أدخله ضمن مدونة الحقوق العينية وقد عالجه في الباب الرابع من الكتاب الأول من القسم الأول من المواد ١٠٥ إلى المادة ١٠٨ منها .

---

(١) سورة هود من الآية ٦١

(٢) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، *الجامع لاحكام القران*، ج٩ ، (القاهرة: دار الكتب المصرية ، ١٩٦٤)، ص٥٥.

(٣) خالد بن ضيف الله الشلاحي، *كتاب التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام* ، ج٩ ، ط١، (دار الرسالة العالمية: ٢٠١٢)، ص١٩١.

(٤) حيث نصت المادة ٦٨ / ف١، من القانون المدني العراقي على انه " الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة" .

واقترحنا على المشرع العراقي ادخال هذا الحق ضمن نص المادة ٦٨ / ف١ ليصبح نص المادة ، "الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجازة الطويلة وحق العمرى" .

وخلال ما تقدم يعد العمرى من بين المواضيع الجديدة التي تم تنظيم أحكامها لأول مرة في هذه مدونة الحقوق العينية المغربية وقد عرفه المشرع المغربي في هذه المدونة في نص المادة(١٠٥) والتي جاء فيها :"العمرى حق عيني تمليك منفعة عقار بغير يقرر طول حياة المعطي أو المعطى له أو لمدة معلومة".

وكذلك نظم المشرع المغربي كيفية انشاء هذا الحق بالعقد والتي يجب ان يستوفى شروط انعقاد العقد من حيث الوجود والصحة والاكثر من ذلك فقد استلزم المشرع المغربي تسجيل هذا الحق ضمن الدائرة المختصة ليكون اثرا عاما المتعاقدين والغير .

كما ضمن حق المعطي له حينما اشترط تسجيل هذا الحق في الدائرة المختصة بكونه من الحقوق العينية العقارية [1] .

وعليه أن ما سبق ذكره من تنظيم أحكام حق العمرى نتأمل من المشرع العراقي الالتفات إلى هذا الحق وادراجه ضمن الحقوق العينية الاصلية لما له من آثار اقتصادية تخص تعمير العقار وعدم ابقائه معطلا دون استغلال كما له منفعة للمعطي له في الحصول على منفعة عقار بلا مقابل خلال مدة معنية .

II. المبحث الثاني

أحكام حق العمرى

أن حق العمرى ينشأ بموجب عقد بين المعطي والمعطى له وهو من العقود الملزمة لجانبين وبالتالي فأنه يولد التزامات متقابلة على كلا طرفيه ،فالمعطى له حينما يدخل في علاقة تعاقدية مع المعطى فانه كذلك يلتزم بجملة من الالتزامات مثلما يلتزم المعطى ويرتب المسؤولية المدنية في حال الاخلال بهذه الالتزامات من كلا الطرفين ، وكما أن هذا الحق ليس مؤبد فينقضي بعدة أسباب بينت منها القواعد العامة والبعض الآخر القواعد الخاصة المنصوص عليها بإنقضاء هذا الحق .

بناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب سنتناول في المطلب الاول آثار حق العمرى ،وفي المطلب الثاني المسؤولية الناشئة عند الاخلال بعقد حق العمرى، وفي المطلب الثالث سنتناول أسباب انقضاء حق العمرى .

(١)انظر نص المادة(٢٤٧)، من القانون المدني العراقي وكذلك ما نص عليه المشرع المغربي في نص المادة (٢)، من مدونة الحقوق العينية .

II.أ. المطلب الاول

آثار حق العمرى

يرتب عقد العمرى التزامات مختلفة من جهة المعطي ومن جهة المعطي له كونه من العقود الملزمة للجانبين ولكي يتمكن المعطى له من الانتفاع بالعقار محل العمرى فيفرض العقد التزامات على عاتق المعطي يجب القيام بها ، كما ان له حقوق بموجب هذا العقد وعليه سوف نتناول هذا المطلب في فرعين سنتناول في الفرع الاول آثار حق العمرى من جهة المعطى (المالك) ، وفي الفرع الثاني سنتناول آثار حق العمرى من جهة المعطى له .

II.أ.١. الفرع الاول

آثار حق العمرى من جهة المعطى (المالك)

سنتناول في هذه الفرع آثار حق العمرى من جهة المعطي (المالك) في نقطتين سنخصص الأولى لحقوق المعطي في حق العمري والثانية لالتزاماته وكالاتي : ،

اولا: حقوق والتزامات المعطى

١، **حقوق المعطى :** يتمتع المعطى بحقوق معنية نورد منها : ،

أ، حق التصرف في العقار :حق العمرى يبقي للمالك حق التصرف في عقاره كون الرقبة لازالت له باعتباره يملك العقار وأن منفعته فقط هي التي انتقلت للمعطى له فله ان يتصرف بالعقار تصرف الملاك بكافة انواع التصرفات ، فيجوز ان يرتب على عقاره رهنا تامينيا او يرتب حق ارتفاق كحق المجرى والمرور بالشكل الذي لا يتعارض مع حق المعطي له [(١)] .

ب، حق فسخ حق العمرى والمطالبة بالتعويض :، من حقوق المعطي المالك فسخ حق العمرى وان يطالب بالتعويض فيما اذا اخل المعطي له بالتزاماته في المحافظة على العقار ودفع المصروفات وتكاليف صيانته .

٢، **التزامات المعطي :** من أهم الالتزامات التي يرتبها حق العمرى على المعطى هي :،

أ، نقل ملكية منفعة العقار وتسليمه إلى المعطى له : لكي يتمكن المعطي له بالانتفاع من العقار ان يلتزم المعطي بنقل ملكية منفعة العقار وكذلك تسليمها وازالة جميع الموانع القانونية والمادية التي قد تعرقل المنفعة من العقار .

وان حق العمرى يرد على العقار وبالقياس على عقد البيع كون هذا الحق ينقل ملكية منفعة العقار وعليه ان القوانين المختصة تسجل هذا العقد اسوة بالعقود الاخرى التي ترد على

(١) د.عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج٥، *العقود التي تقع على الملكية* ، ط٣، (نهضة مصر: ٢٠١١) ص١٠٠٧ .، ص١٢٦٦.

الحقوق العينية العقارية لأن استلزام الشكلية القانونية ركن وشرط لنقل منفعة العقار في حق العمرى [١].

وطبقا للقواعد العامة بنقل ملكية المبيع لكي يلتزم بهذا أن يقوم بكل ماهو ضروري لنقل ملكية المنفعة [٢] ، واذا كان للعقار ملحقات لايمكن للمعطى له ان ينتفع به الا بوجود هذه الملحقات فان يجب على المعطى صاحب ملك الرقبة ان يسلمه هذه الملحقات [٣]، لذا فان نقل ملكية منفعة العقار لافائدة منها ان لم يقم المالك بتسليم العقار وملحقاته كي يتمكن المعطى له من استغلاله واستعماله على اكمل وجه[٤] ، وفي حالة امتناع المعطي عن التسليم فللمعطى له الحق في اللجوء إلى المحكمة والمطالبة بالتنفيذ العيني اذا كان ممكنًا وهذا مانصت عليه القواعد العامة المدنية [٥] ،كما له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اذا وجد له مبرر [٦].

ب، **ضمان حق العمرى :** يلتزم بالضمانات العقدية كالضمان الشخصي ودفع التعرض القانوني الصادر من الغير : مضمون هذا الالتزام أن يمتنع المعطى عن أي فعل من شأن يحول دون الانتفاع بالعقار محل العمرى سواء أكان تعرضا ماديا او قانونيا ، وهذا ياتي تطبيقا للقواعد العامة في العقود الناقلة للملكية ، وبما ان العمرى ينقل ملكية منافع العقار فالأمر ينطبق عليه كذلك يلتزم بدفع التعرض القانوني الذي يصدر من الغير كأن يدعي بانه الغير بانه المالك الحقيقي للعقار او يطالب بحيازته كون العقار مرهونا له [٧] وهذا الفرض بالتأكيد سوف يعارض حق المعطى له بالانتفاع بالعقار محل العمرى [٨].

---

(١)استنادا الى نصوص المواد (٩٠، ٥٠٨ ، ٦٠٢، ١٠٧١، ١١٢٦ ، ١٢٨٦، ١٣٢٤)، من القانون المدني العراقي .

(٢) نصت المادة(٥٣٥)، من القانون المدني العراقي على انه "يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع الى المشتري وان يكفل عن أي عمل من شأنه ان يجعل نقل الملكية مستحيلاً او عسيراً"

(٣) فقد نصت المادة(٥٣٧)، من القانون المدني العراقي على انه "يدخل في البيع من غير ذكر:
أ ، ما كان في حكم جزء من المبيع لا يقبل الانفكاك عنه نظراً الى الغرض من الشراء، فاذا بيعت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل تبيعها الرضيع. ب ، توابع المبيع المتصلة المستقرة، فإذا بيعت دار دخل البستان الواقع في حدودها والطرق الخاصة الموصلة الى الطريق العام وحقوق الارتفاق التي للدار، واذا بيعت عرصة دخلت الاشجار المغروسة على سبيل الاستقرار. ج ، كل ما يجري العرف على انه من مشتملات المبيع"

(٤)انظر د. طارق كاظم ، المطول في شرح القانون المدني ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي ، آثار العقد منشورات زين الحقوقية ، بيروت، ٢٠١٣، ص١٨٩.

(٥) نصت المادة ٢٤٦، من القانون المدني العراقي على انه "١ ، يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً. ٢، على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً"

(٦) وهذا م انصت عليه المادة ١٧٧ / ف١، من القانون المدني العراقي بقولها " ١ ، في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى .."

(٧) د.محمد لبيب شنب، المرجع السابق ، ص٢٠٦

(٨)انظر: المواد(٥٤٩ ، ٥٥٧)، من القانون المدني العراقي وانظر ايضا د.سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، ط٤، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٠، ص٣٦٤ .

II.أ.٢. الفرع الثاني

آثار حق العمرى من جهة المعطى له

تثبت حقوق للمعطى له بمقتضى ماله من حق عيني على العقار محل العمرى فهذه الحقوق تحدد مدى هذا الحق ، كما ان القانون يفرض على المعطى له التزامات بناء على وجود العقار في يده وعليه سوف نتناول في هذا الفرع حقوق والتزامات المعطى له وكالاتي :،

١، **حقوق المعطي له :** يمنح حق العمرى المعطى له حقوق نوردها كالاتي :،

أ، **تسلم العقار لغرض الانتفاع :** يعد من اهم حقوق المعطى له تسلم العقار حتى يتمكن من الانتفاع به أيا كانت صورة هذا الانتفاع كالسكن او زرع العقار لأخذ غلته [١].

ب، **تسجيل حق العمرى :** فالمشرع المغربي استلزم لحماية المعطي له تسجيل هذا الحق في الدائرة المختصة كونه حق عيني يرد على العقار فقد نصت المادة (١٠٦) من مدونة الحقوق العينية على انه " يجب تحت طائلة البطلان ان يبرم عقد العمرى في محرر رسمي ، لا تشترط معاينة الحوز لصحة عقد العمرى " ،وكذلك ما نصت عليه المادة (٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ما نصه "لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري "

٢، **التزامات المعطى له** : يلتزم المعطى له بموجب حق العمرى التزامات منها :،

أ، **التعمير وصيانة العقار :** فقد نصت المادة(١٠٧) من مدونة الحقوق العينية المغربية على انه " يجب على المعطى له أن يعمر العقار موضوع الحق بأن يقيم فيه بنفسه أو يأخذ غلته ولا يجوز له نقل هذا الحق إلا إلى المعطي أو لوارثه". فلو كان العقار محل العمرى عبارة عن منزل فلابد له أن يسكنها ، أما إذا كان أرض فلاحية ،فإن له أن يأخذ غلتها بالزراعة بمختلف انواع المحاصيل ،ومن خلال ذلك نطرح التساؤل التالي بانه هل يجوز للمعطى له نقل العمرى إلى الغير ؟

يتضح من خلال المادة ١٠٧ من مدونة الحقوق العينية أن حق العمرى مرتبط بشخص المعطى له ، ولهذا نص المشرع على أنه لا يجوز للمعطى له أن ينقله إلا إلى للمعطي نفسه صاحب الملك أو وارثه وبمعنى ان هذا الحق يتضح من فحواه شخصية المعطى له محل اعتبار في اعطاء هذا الحق له .وان المعطى له أن يبذل في المحافظة على العقار موضوع العمرى العناية التي يبذلها الشخص الحريص على ملكية عقاره وتقع عليه النفقات اللازمة

(١) يعد تسلم المعطى له العقار لأخذ منفعته أحد حقوقه وفي الوقت نفسه يعد احد التزامات المعطى ونستنتج ذلك من نص المادة(٧٤٢)، من القانون المدني العراقي ما نصه " على المؤجر بعد قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله، ان يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد فان كانت قد تغيرت بفعله او بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخيراً ان شاء قبله وان شاء فسخ الاجارة" .

لحفظه وصيانته وهذا ما نصت عليه المادة(١٠٨)من مدونة الحقوق العينية المغربية على انه "يجب على المعطى له أن يبذل في المحافظة على العقار موضوع العمرى العناية التي يبذلها الشخص الحريص على ملكه وتقع عليه النفقات اللازمة لحفظه وصيانته ". يتضح من خلال النص ان المشرع المغربي خرج عن القواعد العامة في حفظ الشيء محل الحق والتي يتطلب في حفظه وعنايته الشخص المعتاد [١]بحيث اذا بذل هذه العناية يكون قد نفذ التزامه فمثلا اذا كان العقار ارض زراعية فعليه تطهير السواقي او انتزاع الاعشاب من العقار واذا كان منزلا فعليه سكنها وزرع حديقة الدار وعدم ترك الدار دون عناية او صيانة فترة طويلة [٢] . ويتبع هذا الالتزام كذلك انه يقع على عاتق المعطي له نفقات الصيانة ،ويتحمل أيضا التكاليف العادية التي تقتضيها اعمال الصيانة فمثلا تكاليف ادارة العقار للحصول على الثمار المفروضة على هذا العقار، وكذلك التكاليف المتعلقة بالضرائب والرسوم المفروضة على العقار المعد للسكنى كضريبة النظافة وغيرها فهذه تكاليف معتادة تقع على عاتق المعطى له وهذا ما أورده المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٨ من مدونة الحقوق العينية ما نصها "....ويتحمل أيضا التكاليف العادية المفروضة على هذا العقار " [٣]

بحيث اذا ثبت تقصير المعطى له في الصيانة والتكاليف في المحافظة على العقار يكون قد قصّر في إلتزامه ،ومن حق المعطى اللجوء إلى المحكمة في طلب فسخ عقد العمرى ان لم يكن الفسخ متفق عليه ابتداء وبالتأكيد يكون للقاضي سلطة تقديرية في الفسخ كما بينا بكونه حق من حقوق المعطي [٤]

أما التكاليف غير المعتادة والتي يطلق عليه المصروفات الضرورية كمصروفات تعيين الحدود اللازمة وهذه تكون اصلاحات جسيمة لم تنشأ عن خطأ المعطى له ،فإن جميع مصروفاتها يتحملها المعطي وهو المالك [٥].

(١)فقد نصت المادة ٢٥١، من القانون المدني العراقي على انه "١، في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بإدارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود.٢ ، ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك.

(٢)د.جعفر الفضلي ، *الوجيز في العقود المدنية ، البيع ، الايجار ، المقاولة ، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية* ، (بغداد: المكتبة القانونية)، ص٢٦٢ .

(٣)قصد المشرع هنا بانه التكاليف المعتادة تلك التي تباشر لغرض استغلال العقار دون احداث تغييرات أساسية ولا في الغرض المعد له .

(٤)فقد نصت المادة ١٧٧ / ف١، من القانون المدني العراقي على انه " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته.

(٥)د.زهدي يكن ، *الملكية والحقوق العينية الاصلية علما وعملا* ، ط٢، (بيروت: منشورات المكتبة العصرية)، ص١٩٢ .

ولنفرض ان المالك لم يقم بهذه الإصلاحات الضرورية الجسيمة جاز للمعطي له القيام بها حتى يستكمل انتفاعه بالعقار محل العمرى ، وعندئذ يحق له استرداد ما أنفقه لهذه الاصلاحات من المعطى صاحب الملكية .

ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك لان حق العمرى عقد يلعب فيه سلطان الارادة دورا فيجوز للمعطى والمعطى له الاتفاق على أن تكون هذه الاصلاحات على عاتق المعطى له .

ب، **رد العقار محل العمرى :** بما انه حق العمرى يعد من الحقوق المؤقتة فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة له من قبل المتعاقدين وكذلك ينتهي بوفاة المعطى او المعطى له وعليه اذا حدث ذلك يلتزم المعطى له برد العقار محل العمرى إلى المالك وان يرده كاملا دون نقص او تغيير فيه لان سوف يعرضه للمسؤولية العقدية .

وعلى المعطى أن يطالب بالرد عند انتهاء المدة المحددة او بالوفاة واذا تخلف المعطى له عن الرد فيكون للمعطى تطبيقا للقواعد العامة المطالبة بالتنفيذ العيني اذا كان ممكنا ومن حقه المطالبة بالتعويض ويكون المعطى له مسؤولا عن هلاك الشيء اذا تأخر عن الرد الى المعطى له الا ان يثبت ان الهلاك حدث بالسبب الاجنبي[١] .

II.ب. المطلب الثاني

المسؤولية الناشئة عند الاخلال بعقد حق العمرى

لاخلاف في الطبيعة القانونية ولا في التكييف القانوني لحق العمرى والسبب في ذلك يعود الى كون هذا العقد والذي ينتج منه حق العمرى من العقود المسماة حيث تم تنظيمه تشريعيا في التشريع المغربي وعليه فيترتب عند الاخلال بالتزامات عقد حق العمرى فانه يرتب المسؤولية المدنية وعليه سوف نبحث في هذا المطلب فرعين سنتناول في الفرع الاول طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عند الاخلال بعقد حق العمرى وسنتناول في الفرع الثاني الأثر المترتب على المسؤولية الناشئة عند الاخلال بحق العمرى.

II.ب.١. الفرع الاول
طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عند الاخلال بعقد حق العمرى

المسؤولية المدنية قد تكون مسؤولية عقدية وقد تكون تقصيرية ، والمسؤولية العقدية هي التي تترتب نتيجة الإخلال بإلتزام عقدي بينما المسؤولية التقصيرية هي التي تترتب على الإخلال بواجب فرضه القانون ، ومن ثم فإن المسؤولية العقدية تتطلب وجود عقد صحيح بين صاحب المسؤولية والمضرور ، وأن يكون الضرر

(١) فقد نصت المادة ٢١١، من القانون المدني العراقي على انه " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك"

ناشئاً عن عدم تنفيذ إلتزام عقدي ، فإن الطرف الذي أخل بإلتزامه هذا يكون محلاً للمسؤولية العقدية .

وبناءً على ذلك فإن مسؤولية المعطى له بالمحافظة على العقار واستثماره بصورة تتناسب مع غرضه ورده في الوقت المحدد ودفع تكاليف الصيانة والتعمير ما هي إلا مسؤولية عقدية لانها ناشئة عند الاخلال بإلتزامات ناشئة عن العقد بين طرفين عقد العمرى وهما المعطى له وبين صاحب الشيء المعطى وبناء على ذلك فان الاخلال بها يحقق المسؤولية العقدية .

كذلك صاحب العقار المعطى فان القانون رتب على عاتقه التزامات ومنها القيام بنقل ملكية منفعة العقار وتمكين المعطى له من استعماله فان الاخلال بها يحقق مسؤوليته وبما أن المشرع لم يتحدث عن المسؤولية في هذا العقد المنشأ لحق العمرى فانه لا مناص من تطبيق احكام القواعد العامة فان الاخلال من أي من الطرفين ببنود هذا العقد يجبر على تنفيذه تنفيذا عينيا استنادا الى نص المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي والتي نصها " ١ ، يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً . ٢ ، على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً"[(١)] وان تعذر التنفيذ العيني لأي سبب فانه يصار الى التعويض .

لما كان لا خصوصية في المسؤولية المدنية العقدية العقد الناشئة عن الاخلال بهذا بعقد العمرى فأننا لا نخوض في أركان المسؤولية وشروطها .

ولكن بقدر تعلق الامر بهذا العقد فان أساس المسؤولية العقدية في عقد العمرى هو الخطأ العقدي الذي يصيب المضرور بسبب عدم تنفيذ الإلتزام العقدي على الوجه المطلوب وقد حرص الفقه القانوني على تحديد معنى الخطأ العقدي بأنهُ : " هو مجرد عدم وفاء المدين بالتزامه بقطع النظر عن السبب الذي أدى الى عدم الوفاء " [(٢)] .يترتب على الاخلال ببنود هذا العقد المسؤولية العقدية وعند ذلك وتطبيقا للقواعد العامة فان أي من الطرفين يخل بتنفيذ التزامه فانه يحق للطرف الآخر طلب التنفيذ العيني طبقا لنص المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي او فسخ العقد والمطالبة بالتعويض طبقا لنص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي ويكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع من جراء عدم تنفيذ أحد طرفي العمرى بالتزامه .

ومن المعلوم وفق القواعد العامة بأن المدين يسال عن الضرر المباشر غير المتوقع ، إذا إرتكب غشاً أي خطأ عمدياً ، أو إرتكب خطأً جسيماً وهو في حكم الخطأ العمدي ، على أساس أن من يتعمد الإخلال بالعقد إضراراً بمصلحة المتعاقد

(١) تقابلها نص الفصل (٢٥٩) من قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر ١٩١٣ المعدل .

(٢) ، د. سليمان مرقس ، *الوافي في شرح القانون المدني* ، ج٢ ، المجلد الأول ، *نظرية العقد والإرادة المنفردة* ، (مطبعة النهضة العربية الجديدة: ١٩٦٨)، ص٥٤٥ .

معه لا يجوز له أن يستند الى هذا العقد لتحديد مسؤوليته بما كان يتوقعه عند إبرامه[١] .

II.ب.٢. الفرع الثاني
الأثر المترتب على المسؤولية الناشئة عند الاخلال بحق العمرى

من المعلوم أن للعقد قوة ملزمة تقتضي من عاقديه تنفيذ ما ورد فيه من إلتزامات وإلا أكره المدين على تنفيذها بالقوة الجبرية بإعتبار العقد شريعة المتعاقدين كما ذكرنا .

ولما كان من الوارد أن لا يفي صاحب حق العمرى بالتزاماته العقدية عينا، فإنه لذلك يصار الى التنفيذ بمقابل ، كون أن المعطى له قد ثبت إرتكابه لخطأ عقدي وفق قواعد القانون المدني وعليه ، أن هناك ثمة مسؤولية قد تحققت على عاتقه تُرتب حق للدائن في إقتضاء تعويض عما لحقه من ضرر جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه .

مما يتيح للمالك المعطى لحق العمرى طلب التعويض ، بإعتبار المعطى له تكون يده على أموال الغير المعطى يد أمانة ، فإذا لم يقم بتنفيذ إلتزامه بالمحافظة على ما تحت يده أو إستعماله بما لا يؤذن له فيه ، فإن المالك يستحق تعويض عن هلاك الشيء أو مجاوزة حدود الإذن المسموح به للإنتفاع به .

كما قد يتأخر المعطى له مثلا في رد الشيء محل العمرى عن الوقت المحدد مما ترتب لحوق ضرر بالمالك ، فحينئذ يحق للمالك المطالبة بالتعويض عن التأخير في تنفيذ المعطى له لالتزامه [٢] .

وبناء على ذلك نستطيع القول بأن الشروط الأساسية لإستحقاق التعويض من المعطى له هي ذاتها شروط إستحقاق التعويض المعروفة في القواعد العامة للقانون المدني [٣] ، تتمثل بـ :

١، عدم تنفيذ المعطى له لإلتزامه بالمحافظة على الشيء محل العمرى أو التأخر في رد الشيء محل العمرى عن الوقت المحدد .

٢، إصابة المالك أي صاحب المال محل حق العمرى بضرر نتيجة عدم قيام المعطى له بتنفيذ إلتزامه .

٣، علاقة سببية بين عدم تنفيذ المعطى له لإلتزامه أو تأخره فيه وبين الضرر الحاصل .

٤، إعذار صاحب المال المنتفع به للمعطى له للوفاء بإلتزامه .

فإذا توافرت الشروط أعلاه ثبت لصاحب المال محل العمرى الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه .

---

(١) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، *النظرية العامة للإلتزام ، أحكام الإلتزام في الفقه وقضاء النقض* ، (الإسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٨)، ص٤٥ .

(٢) د. اسامة عبد العليم فرج الشيخ ، *أحكام مسؤولية الأمين في الفقه الإسلامي والقانون المدني* ، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٦)، ص١١٠ وما بعدها .

(٣) د.عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام* ، ط٣، (نهضة مصر: ٢٠١١)، ص٧٧٥ وما بعدها .

أما عن نطاق التعويض الواجب دفعه بمعنى الضرر الذي يجب التعويض عنه ، فما لا شك فيه أن التعويض يتحدد وفق الضرر الواقع أما عن كيفية تحديد قدر التعويض ، فقد يتفق طرفا العقد المعطى والمعطى له على قدر التعويض ، فيكون هذا الإتفاق في صورة الشرط الجزائي الذي يحدد مقدما مقدار التعويض ، فإذا لم يكن هناك إتفاق على التعويض ، فإن قاضي الموضوع يتولى تقديره [١].

وفيما يتعلق بوقت تقدير التعويض ، فالملاحظ بأن هذا التقدير يتم وقت صدور الحكم القضائي ، والذي يأخذ بالتطورات التي تطرأ على الضرر مدة الخصومة القضائية أي تدخل بالحسبان عندما يصدر القاضي حكمه بالتعويض ، وبعبارة أخرى ، إن حكم المحكمة بالتعويض يترجم حالة الضرر وفق آخر مرحلة وصل إليها هذا الضرر من جرار الاخلال بالتزامات عقد العمرى [٢] .

II.ج. المطلب الثالث

انقضاء حق العمرى

لم يتناول المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية أسباب انتهاء حق العمرى بصورة مفصلة الا انه أورد ملامح أسباب انتهائه من خلال تعريفه لذا فأن هذا الحق ينتهي كونه من الحقوق الموقتة ،وسنتبع أيضا بشأنه القواعد العامة في انتهاء العقود بشكل عام ،وكذلك نتجه ألى بيان الاسباب الخاصة في انتهائه ،ومن هذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الاول الاسباب العامة لانتهاء حق العمرى ،وفي الفرع الثاني سنتناول الاسباب الخاصة لانتهاء حق العمرى .

II.ج.١. الفرع الاول

الاسباب العامة لانتهاء حق العمرى

ينتهي حق العمرى بعدة اسباب قد تشترك فيها بعض العقود في انتهائها وعليه سوف نقتصر في دراسة الاسباب العامة لانتهائه في ثلاث أسباب نبحثها في ثلاث فقرات متتالية : ،

اولا:، هلاك العقار

يسري بشأن هلاك العقار محل العمرى القواعد العامة في هلاك العقار محل الحق العيني ، ومن ثم اذا هلك العقار هلاكا كليا فان حق العمرى ينتهي لانعدام محله ، وهذا الهلاك

(١) د.عبد المجيد الحكيم ، *الموجز في شرح القانون المدني* ، ج٢، أحكام الالتزام ، ط٩، (بغداد: المكتبة القانونية ، ٢٠٠٩)، ص٢٨ و د. جميل الشرقاوي ، *النظرية العامة للإلتزام* ، الكتاب الأول ، ، بدون سنة نشر ، ص٣٧٦ .

(٢) . د.منذر الفضل ، *الوسيط في شرح القانون المدني* ، ط١، (دار ئاراس للطباعة والنشر: ٢٠٠٦)، ص٣٤١.

قد يكون ماديا أو قانونيا ، الهلاك المادي كما اذا انهدم البناء محل العمرى وهلك هلاك كليا فتنعدم مادة البناء بحيث لم يتمكن بعد المعطى له من استخدام الشيء والانتفاع به ، أو قد يكون هلاكا جزئيا فيكون الخيار للمعطى ان يبقى العمرى او يفسخ العقد . أما الهلاك القانوني فمثاله اذا نزعت ملكية العقار محل العمرى للمنفعة العامة أي استملكت ومن ثم فانه يحل محله التعويض للمالك المعطى في حق العمرى[١] .

ثانيا :، اتحاد الذمة

في بعض الاحيان تجتمع صفتا الدائن والمدين في شخص واحد وفي دين واحد وكذا الحال قد تجتمع صاحب حق العمرى ومالك الرقبة في شخص واحد اذ يصبح هذا الشخص دائنا لنفسه ومدينا لها في الوقت نفسه وبذلك يقوم مانع من المطالبة والوفاء اذ لا يتصور ان يطالب الشخص نفسه او يوفي لنفسه [٢] .

واستنادا الى القواعد العامة فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٤١٨) على هذه الحالة من الانقضاء بسبب اتحاد الذمة ما نصه " في الدين الواحد اذا اجتماع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين انقضى الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذي اتحدت فيه"

واتحاد الذمة أكثر ما يتحقق عن طريق الميراث ، ومن ثم فقد يرث صاحب حق العمرى مالك الرقبة وبالعكس فقد يرث مالك الرقبة صاحب حق العمرى فيتحد حق العمرى في شخصهما ، أما اذا زال السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة يكون لزواله اثر رجعي فيعود الدين على الوجود بملحقاته ويعد اتحاد الذمة كأن لم يكن طبقا لنص المادة(٤١٩) من القانون المدني العراقي .[٣]

ثالثا: ، الاقالة (باتفاق المتعاقدين)

يجوز ان يتفق المتعاقدين على الغاء العقد وارجاع الحال الى ما كان عليه قبل ابرامه ورد ما سلم إلى صاحبه وهذا الاتفاق يعد صحيح ويسمى الاقالة كذلك الحال ينطبق على حق العمرى لأنه عقد لذا فأنه ينتهي باتفاق الطرفين المعطى والمعطى له وهذا ما نصت عليه المادة (١٨١) من القانون المدني العراقي ما نصه " للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده" ، والاقالة عقد كسائر العقود ، فلابد فيها من توفر الشروط العامة لإنشاء العقد وهي فسخ اتفاقي فلاب د من توفر شروط الفسخ فيها وهي امكان ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل العقد ، وان تعذر ذلك فلنفترض ان العقار قد هلك محل العمرى او من المستحيل ارجاعه فهنا لم تعد الاقالة ممكنة ، وكما بين المشرع ان يكون الشيء محل الاقالة موجودا وقائما وقت الاقالة ومن هنا يتضح ان الاقالة هي عبارة عن فسخ اتفاقي بين طرفين

(١)استنادا الى المادة (١)، والمادة (١٣)، من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .
(٢) د.عبد المجيد الحكيم ، أحكام الالتزام، ص٤٦٩.
(٣)نصت المادة(٤١٩)، من القانون المدني العراقي على انه "اذا زال السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة وكان لزواله اثر رجعي عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة لذوي الشأن جميعاً، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن"

حق العمرى ولكن الاقالة لا تكون باثر رجعي بالنسبة للغير ، فاذا كان المعطى له قد رتب حق عيني للغير على العقار كحق مجرى او حق مرور وحصلت الاقالة ، فان هذا الحق يبقى ساريا في حق المعطى فيرد الشيء العقاري مثقلا بهذا الحق [١].

II.ج.٢. الفرع الثاني

الاسباب الخاصة لانتهاء حق العمرى

قد ينتهي حق العمرى بأسباب خاصة نص عليه المشرع المغربي بصريح نص العبارة فهذا الحق ينتهي اما بوفاة المعطى او وفاة المعطى له او بانقضاء المدة المعلومة وسوف نوضح هذين السببين للانتهاء في الفقرتين الاتيتين :،

اولا: انتهاء حق العمرى بموت المعطى او المعطى له

نصت المادة(١٠٥) من مدونة الحقوق العينية المغربية على انه " العمرى حق عيني ..... يقرر طول حياة المعطى له أو المعطي أو لمدة معلومة" ا وهذا يعني ان حق العمرى لم يكن مؤبدا لان حياة الانسان مؤقتة [٢]، وعليه فاذا رجعنا الى نص المادة أعلاه وتمعنا النظر فيها نجد ان هذا الحق يمتد ويتقرر لمدة حياة المعطى او المعطى له ويدوم ما بقي أحد منهم حيا فاذا مات احدهما أنتقل العمرى الى ورثته وبقي الى ان يموت الآخر .

تطبيقا لذلك ان المعطى له اذا مات فانه حق العمرى ترجع الى المعطى او لوارثه وهذا ما يتضح ايضا من نص المادة (١٠٧) من نفس المدونة اعلاه حينما قالت ان المعطى له ان يقيم بهذا العقار بنفسه ولا ينقل هذا الحق الا للمعطى او وارثه ان مات ، معنى ذلك ان للمعطى له شخصية محل اعتبار في عقد العمرى وبمعنى اخر ان حق العمرى ينتهي اذا مات المعطى له وينتقل بعدها الحق الى صاحبه وهو المعطى ان وجد وان مات فينتقل هذا الحق الى ورثته وبحكم القانون .

وكذلك حينما نص المشرع ان هذا الحق يتقرر طوال حياة المعطى وهذا يعني اذا مات المعطى قبل وفاة المعطى له فيستمر هذا الحق مع ورثة المعطى مالك رقبة العقار والمعطى له .

ثانيا :، انتهاء حق العمرى بانتهاء الأجل المحدد

أن حق العمرى من العقود المستمرة كونه يعقد لمدة معلومة كما أوضحت المادة (١٠٥) من مدونة الحقوق العينية المغربية فهذا الحق يتقرر لمدة معلومة ينتهي بانتهائها بيد ان المدة المعلومة لابد من تحديدها من قبل المتعاقدين لان النص اشترط هذا الحق ينتهي بانتهاء

(١)د.عبد المجيد الحكيم ، المرجع السابق، ص٤٤٠ وما بعدها
(٢)د.سعيد مبارك د.طه الملا حويش ود.صاحب عبيد الفتلاوي، *الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الايجار ، المقاولة* ، (العاتك لصناعة الكتب: دون ذكر سنة نشر)، ص٢٥٠ .

المدة المعلومة ولكن النص لم يبين هذه المدة فتركها للمتعاقدين والعقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم اذا لم تعين هذه المدة من قبل المتعاقدين فان حق العمرى يستمر وينتهي بوفاة المعطى او المعطى له او قد يتقرر هذا الحق لطول حياة كلا منهما فاذا مات احدهما ينتقل هذا الحق لورثته الى ان يموت الطرف الآخر كما ذكرنا .

الخاتمة

في نهاية كتابة بحثنا الموسوم بـ" التنظيم القانوني لحق العمرى ، دراسة مقارنة " توصلنا الى بعض الاستنتاجات والمقترحات ندرجها تباعا :،

اولا:، الاستنتاجات

١، حق العمرى من الحقوق العينية الاصلية محله العقار سواء اكان العقار مبني او غير مبني يجعل صاحب حق العمرى ان ينتفع به بمختلف أوجه الانتفاع .

٢، ان التشريع المغربي على الرغم من اهتمامه بحق العمرى وادرجه ضمن الحقوق العينية الاصلية في مدونة الحقوق العينية فبين تعريفه واحكامه الا ان هذا الحق يحتاج الى توضيح اكثر خاصة انه لم يتناول مسائل معنية فيه كالرجوع عن هذا الحق وفي حالة التصرف فيه من قبل صاحب حق العمرى .

٣، حق العمرى يعد من العقود التبرعية فينتفع صاحبه بالعقار بلا مقابل ولهذا تسري عليه احكام عقود التبرعات كما بينا ذلك .

٤، حق العمرى ينشأ بموجب عقد يشترط فيه الشكلية كونه يرد عل العقار وفي حالة الاخلال بذلك فيكون جزاء الاخلال البطلان .

٥، حق العمرى باعتباره عقد ملزم للجانبين يرتب التزامات متقابلة لكل طرفيه فيفرض على المعطي نقل العقار ليتمكن صاحب حق العمرى من استعماله واستغلاله وبالمقابل يلتزم الطرف الاخر بالصيانة والمحافظة عليه من الهلاك .

٦، حق العمرى من العقود المؤقتة فهو ينتهي بأسباب بعضها نص عليها المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية وبعضها تركها لأحكام القواعد العامة .

ثانيا، المقترحات

١، نقترح على المشرع العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ان يتدارك الأمر ويشرع بالنص على حق العمرى وبيان مفهومه وأحكامه لما له من أهمية اقتصادية للعقارات المعطلة والتي لا يستثمرها ملاكها بعد ان يدرجه في نص المادة (٦٨/ ف١) من القانون المدني العراقي ونقترح أن يكون النص بالشكل الاتي : ، "الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة وحق العمرى والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة"

٢، نقترح على المشرع العراقي عند تنظيمه لحق العمرى أن يبين التزامات الطرفين حتى يمكن أحد اطرافه في حالة الاخلال بها من الطرف الاخر أن يفسخ العقد والمطالبة بالتعويض .

٣، نقترح على المشرع العراقي ان يسمح لاي من الطرفين أن يضع شروط عقدية يلتزم بها كلا الطرفين ملائمة لهذا الحق ومما لا يتنافى مع النظام العام والآداب العامة في المجتمع .

٤، نقترح على المشرع العراقي في القانون المدني ولغرض تنظيم كل شتات حق العمرى ان يحدد مدة حق العمرى كما الحال في حق المساطحة وبانتهائها يرجع حق العمرى إلى مالكه حتى لا يترك تحديد المدة الى تفسير الاجتهادات الفقهية .

مصادر البحث

أولا:، الكتب اللغوية

١- احمد بن محمد بن علي الفيومي، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي* ، بيروت: المكتبة العلمية ، بدون سنة نشر .

٢- محمد بن مكرم بن منظور ، *لسان العرب* ، ج٣، بيروت: دار صادر ، ط١، بدون سنة نشر.

٣- علي بن محمد بن علي الجرجاني ، *التعريفات*، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ.

ثانيا: مصادر الفقه الاسلامي

١- ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحقق الحلي ، *شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام* ، ج٢، ط٢، بيروت: اضواء الحوزة ، ٢٠١٠.

٢- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، *المغني* ، ج٦، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع والطبع: بلا مكان طبع .

٣- أبو عبد الله محمد الخرشي ، *شرح الخرشي على مختصر خليل* ، ج٧، ط٢، بيروت: دار الفكر للطباعة.

٤- ابو الوليد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، بيروت: المكتبة العصرية، ٢٠٠٤.

٥- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن البخاري الجعفي، *صحيح البخاري* ، كتاب الهبات، باب ما قيل في العمرى والرقبى، ج ١.

٦- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، *الجامع لاحكام القران*، ج٩ ، القاهرة: دار الكتب المصرية ، ١٩٦٤.

٧- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، *صحيح مسلم* ، المنصورة : مكتبة الايمان ، دون سنة نشر.

٨- خالد بن ضيف الله الشلاحي، *كتاب التبيان في تخريج وتبويب أحاديث بلوغ المرام* ، ج٩ ، ط١، دار الرسالة العالمية: ٢٠١٢.
٩- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية: ١٩٩٤ .

١٠- علاء الدين بن مسعود الكاساني ، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* ، ج٦، ط١، مكتبة الحبيبة: دون سنة نشر .
١١- السيد علي الحسيني السيستاني ، *منهاج الصالحين ، المعاملات* ، ج٢، مطبعة الانوار: المؤسسة العالمية للمطبوعات .
١٢- محمد بن يوسف الكافي، *إحكام القضاء شرح تحفة الأحكام* ، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع: ١٩٩٤.
١٣- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* ، ج٥وج٤، بيروت: دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٢ .

١٤- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، *كشاف القناع متن الاقناع* ، ج٤ ، ط١ ، بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي ، ١٩٩٧ .

ثالثا: الكتب القانونية

١- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، *النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام في الفقه وقضاء النقض* ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ٢٠٠٨.

٢- د. اسامة عبد العليم فرج الشيخ ، *أحكام مسؤولية الأمين في الفقه الإسلامي والقانون المدني* ، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٦.

٣- د.جعفر الفضلي ، *الوجيز في العقود المدنية ، البيع ، الايجار ، المقاولة ، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية* ، بغداد: المكتبة القانونية .

٤- د. جميل الشرقاوي ، *النظرية العامة للإلتزام* ، الكتاب الأول ، بدون سنة نشر .

٥- د.سعيد مبارك د.طه الملا حويش ود.صاحب عبيد الفتلاوي، *الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الايجار ، المقاولة* ، العاتك لصناعة الكتب: دون ذكر سنة نشر.

٦- د. سليمان مرقس ، *الوافي في شرح القانون المدني* ، ج٢ ، المجلد الأول ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، مطبعة النهضة العربية الجديدة: ١٩٦٨ .

٧- شاكر ناصر حيدر ، *أحكام الاراضي والاموال غير المنقولة* ، ط١، مطبعة المعارف: ١٩٤٧.

٨- د.زهدي يكن ، *الملكية والحقوق العينية الاصلية علما وعملا* ، ط٢، بيروت: منشورات المكتبة العصرية .

٩- د. طارق كاظم ، *المطول في شرح القانون المدني ، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي* ، بيروت: آثار العقد منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١٣.

١٠- د.عبد الحي حجازي ، *النظرية العامة للالتزام* ، ج١، مصادر الالتزام، المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة ، القاهرة: المطبعة العالمية، ١٩٦٠.

١١- د. عبد الرشيد عبد الحافظ ، *التصرف القانوني الشكلي في الفقه الاسلامي والقانون* ، القاهرة: النهر الذهبي للطباعة والنشر ، ٢٠٠٠.

١٢- د.عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون* ، ج١، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ط٣، نهضة مصر: ٢٠١١.

١٣- د.عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج٥، العقود التي تقع على الملكية ، ط٣، نهضة مصر: ٢٠١١.

١٤- عبد المجيد الحكيم ، *الموجز في شرح القانون المدني* ، ج٢، احكام الالتزام ، ط٩، بغداد: المكتبة القانونية ، ٢٠٠٩.

١٥- د.عبد المنعم فرج الصده ، *الحقوق العينية الاصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري*، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ١٩٨٢.

١٦- د.محمد حسن قاسم ، *مبادئ القانون ، المدخل إلى القانون والإلتزامات* ، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠١٠.

١٧- محمد طه البشير ، ود.غني حسون طه، *الحقوق العينية الاصلية* ، ج١، طبع لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دون سنة نشر.

١٨- د.محمد لبيب شنب ، *شرح أحكام عقد البيع* ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية : ٢٠١٥.

١٩- د.منذر الفضل ، *الوسيط في شرح القانون المدني* ، ط١، دار ئاراس للطباعة والنشر، ٢٠٠٦.

رابعا : البحوث

١- د.صالح أحمد محمد عبطان اللهيبي ، "كسب حق التصرف بسبب الوفاة دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي"، بحث منشور في *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك* ، العدد ١١ ، المجلد ٣، (٢٠١٤).

٢- محمد الكشمور ، "العمرى في الفقه وفي مدونة الحقوق العينية ، قراءة في قرار محكمة النقض الصادر في ٢٢ يوليو ٢٠١٤"، مقال منشور في مجلة دراسات منشور على الموقع الالكتروني التالي https://www.maroclaw.com .

خامسا : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢- التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.

٣- قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨٦.

٤- القانون رقم ٣٩.٠٨ المتعلق بمدونة الحقوق العينية المغربية لسنة ٢٠١١ .