# القرار عدد 178
# الصادر بتاريخ 1 أبريل 2014
# في الملف المدني عدد 2013/1/1/5256

**عمرى مقرون بالحبس** – تنازل المعتمر – رجوع المحبس.

**اشتراط المعمر في رسم العمري بأنه أعمر العقار لمكفولاته إعمار إسكان واستغلال طيلة حياتهن فإذا توفين كلهن يرجع ذلك كله حبسا يصرف على الطلبة الذين يدرسون بالمسجد، يجعل هذا الحبس غير معلق على أي شرط واقف ما دام أن مسألة الوفاة هي أمر محتم، وبالتالي فإن وفاة إحداهن وتنازل الباقيات عن العمرى لا أثر له على صحة الحبس ومن ثم فلا فائدة من مناقشة مسألة التشطيب على العمرى.**

**رفض الطلب**

**الأساس القانوني:**

"لا يجوز للواقف الرجوع في الوقف ولا تغيير مصرفه أو شروطه بعد انعقاده، إلا في الحالتين التاليتين :

– إذا تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد مستقبلا، وفوته الواقف قبل وجوده؛

– إذا اشترط الواقف في عقد الوقف الرجوع عنه عند افتقاره."

(المادة 37 من مدونة الأوقاف).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**باسـم جلالـة الملـك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مقال افتتاحي مؤرخ في 2010/01/22 قدم لدى المحكمة الابتدائية بطنجة من المدعية درة (ر) ضد المدعى عليه المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بطنجة، والذي عرضت فيه أنها تملك الملك المسمى " " ذي الرسم العقاري عدد الكائن بمدنية طنجة حي ، مساحته ثلاثة وعشرون آرا وثلاثة وثمانون سنتيارا (23 آر و83 س)، وهو عبارة عن فيلا بشارع رقم وله مدخل بزنقة رقم والمتكون من أرض بها بناية تحتوي على سرداب وسفلي وطابق واحد وبناية أخرى سفلية، وأنها كانت قد أعمرت بمعية زوجها المرحوم احمد (ر) جميع الملك المذكور أعلاه لمكفولاتها الثلاث رابحة (ب) وفاطمة (م) وعائشة (س) على التساوي بينهن إعمار إسكان واستغلال طيلة حياة المعمرات المذكورات، فإذا توفين كلهن يرجع ذلك كله حبسا يصرف على الطلبة الذين يدرسون بمسجد تزروت حسبما هو مبين برسم العمرى المؤرخ في 21 رجب 1406 هـ الموافق 1986/04/01م، وظلت المعمر لهن المذكورات

يعتمرن ويسكن رفقة المعمرة المذكورة الملك المذكور أعلاه الذي أصبح ملكا خالصا لها حسب شهادة الملكية رفقته بعدما باع لها زوجها احمد (ر) النصف الذي يملكه من العقار بتاريخ 29 رجب 1409 (1989/03/08)، إلى أن توفيت المعمر لها الأولى المرحومة رابحة (ب) هذه مدة نحو ست سنوات حسب الإشهاد العدلي المشار له برسم التنازل عن العمرى الآتي ذكره. وأن المعتمرتين لهما الباقيتين على قيد الحياة وهما فاطمة (م) وعائشة (س) المذكورتان أعلاه تنازلتا تنازلا تاما لا رجعة فيه عن حق العمرى في العقار المذكور أعلاه لمالكته المدعية وأبطلتا حكمها وجميع ما تعلق بها وأسقطتا معناها إسقاطا كليا، وقبلت منهما المعمرة المذكورة ذلك قبولا تاما جاز لهن في ذلك شرعا وقانونا وتخلتا عن ذلك للمعمرة التي حازت منهما ذلك حوزا تاما بمعاينة العدلين محرري التنازل إشهادا وإقرارا وحورا تاما، طالبات جميعا من المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بطنجة بالتشطيب على العمرى وما تعلق بها من حبس معلق من الرسم العقاري المذكور أعلاه وتكليف شهيديه أو أحدهما بجميع إجراءات المطالبة بالتشطيب، وأن العارضة رجعت في الحبس المعلق على شروط وفاة المعمر لهن المذكورات برسم التنازل المذكور أعلاه والمقيد بالرسم العقاري المذكور بتاريخ 2001/03/01 سجل عدد ، وأبطلت حكمه وأسقطت معناه إسقاطا كليا حيث ما زال العقار موضوع الرسم المذكور كله في حوزها وتصرفها وعلى ملكها. وطالبت بناء على هذا الرجوع من المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بطنجة التشطيب طبقا لمقتضيات الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري على العمرى وما تعلق بها من حبس معلق على شرط وفاة المعمر لهن وتكليف شهيديه أو أحدهما بجميع الإجراءات المتعلقة بذلك، كما يستفاد من ملحق رسم التنازل عن العمرى المضمن بكناش المختلفة رقم صحيفة عدد بتاريخ 1430/11/23 هـ الموافق 2009/11/11م، وتقدم أحد شهيدي الرسمين المذكورين أعلاه وهو العدل أحمد (ش) بطلب التشطيب على حق العمرى وما تعلق بها من حبس معلق بالرسم العقاري عدد إلى المحافظ على الأملاك العقارية بطنجة على اعتبار أن الجهة المكلفة بالتسجيل هي نفس الجهة المكلفة بالتشطيب. وأنه أرفق طلبه بالرسمين المذكورين أعلاه وصورة من رسم العمرى وصورة من شهادة الملكية. وأنه بتاريخ 13 يناير 2010 توصل طالب التشطيب بقرار من المحافظ على الأملاك والرهون بطنجة يعلن فيه أنه يتعذر عليه التشطيب على تقييد حق العمرى المقيد بتاريخ فاتح مارس 2001 كناش عدد وذلك للأسباب التالية: 1- ارتباط هذا الملك بحق الحبس لفائدة طلبة تزروت. 2- انتقال حق إحدى المتوفيات من المستفيدات من العمرى وهي رابحة (ب) وهو ما يقتضي موافقة الجهة المستفيدة والجهة الوصية طبقا للفصل 74 من ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة. وأن الوثائق المدلى بها من قبلها رفقة الطلب المقدم إلى السيد المحافظ تقوم أساسا قانونيا للتشطيب على اعتبار أن الحقوق المقيدة بالرسم العقاري رقم بتاريخ 2001/03/01 سجل رقم عدد أصبحت ملغية بموجب التنازل عن العمرى المضمن بكناش المختلفة رقم

المملكة المغربية وزارة العدل والحريات مديرية الشؤون القضائية محكمة النقض

صحيفة عدد بتاريخ 1430/11/08 هـ الموافق 2009/10/27 م وملحق رسم التنازل عن العمرى المضمن بكناش المختلفة رقم صحيفة عدد بتاريخ 1430/11/23 هـ الموافق 2009/11/11 م المرفقين بالمقال.

1– من حيث الجواب على دفوعات المحافظ المبنية في القرار:

أ– من حيث الدفع بارتباط هذا الملك بحق الحبس لفائدة طلبة مسجد تزروت:

فإن هذا الحق كان مرتبطا بحق العمرى وبوفاة المعمرات لهن كلهن، وأن حق العمرى لم يعد له أثر استنادا على رسم التنازل عن العمرى المرفق بهذا المقال، كما أن حق الحبس يصطدم بالرجوع في الحبس المعلق على الشرط الواقف بوفاة جميع المعمرات لهن حيث أصبح كالعدم من قبل المدعية المدون بملحق رسم التنازل عن العمرى المذكور أعلاه والمرفق أيضا بالمقال، وأن الحق الذي يتحدث عنه المحافظ هو استفادة طلبة مسجد تزروت من الحبس الذي لا يكون له وجود إلا بعد وفاة المعمر لهن كلهن ومتعلق بواقعة "العمرى". وأن هذا الحبس أصبح في حكم العدم بعدما تراجعت المعمرة عن العمرى وتنازل المعمر لها عن حقها كما هو مبين أعلاه، وأن هذا الحبس المعلق بشرط "وجود العمرى" ووفاة المعمر لهن كلهن أصبح تحقيقه مستحيلا. وأن انتقال الحق الذي يثيره المحافظ في قراره لا يوجد ما يفيد تسجيله بالسجل العقاري فهو يسقط بموت المنتفع من العمرى حيث أن حق العمرى ينتهي بموت المعمر له. أما موافقة الجهات الوصية فمنذ استحقاق الحبس من طرف الطلبة وحيازتهم له. وبناء عليه فإن الدفع بانتقال الحق يصطدم بمقتضيات الفصل 67 المذكور والفصل 66 من نفس الظهير. وبناء على مقتضيات الفصل 91 من ظهير غشت 1954 والوثائق المدلى بها من قبل المدعية يتعين إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بطنجة الصادر بتاريخ 13 يناير 2010 وتصديا الحكم من جديد بقبول طلب التشطيب. لهذه الأسباب تلتمس في الشكل: قبول الطلب شكلا لتقديمه داخل الأجل وطبقا للشكليات المتطلبة قانونا، وفي الموضوع: إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بطنجة الصادر بتاريخ 13 يناير 2010 وتصديا الحكم من جديد بقبول طلب التشطيب على حق العمرى وما تعلق بها من حبس معلق المقيد بالرسم العقاري عدد بتاريخ 2001/03/01 سجل عدد وترتيب جميع الآثار القانونية على هذا التشطيب.

وبعد جواب المحافظ على الأملاك العقارية والرهون المدلى به بجلسة 10 يونيه 2010 والذي استند فيه على مقتضيات المادتين 91 و94 من ظهير التحفيظ العقاري، وبناء على المذكرة التعقيبية التي جاء فيها أن المقال الافتتاحي أجاب على جميع الدفوعات الواردة في جواب المحافظ، وما أثاره المحافظ في مذكرته الجوابية أنه بعد وفاة رابحة (ب) فإن حقها ينتقل تلقائيا إلى الجهة التي أعطيت لها حق الاستفادة من العقار. أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 207 بتاريخ 2011/02/24 في الملف عدد 1201/10/265 برفض الطلب. استأنفته المدعية، فقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده،

وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من الطاعنة **بوسيلتين** بخصوص طلب التشطيب على العمرى و**بأربعة وسائل** بخصوص طلب التشطيب على الحبس المعلق.

**فبخصوص الطلب الأول: التشطيب على العمرى**

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى** بتحريف التكييف لعقد التنازل عن العمرى الموازي لفساد التعليل وانعدامه، ذلك أنه كيف الإشهاد (تنازل المعمرتين المؤرخ في 2009/10/26) على أنه اعتصار، بينما الاعتصار كما يعرفه الفقه هو "ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى".

وتعيبه في **الوسيلة الثانية**، بالتناقض الذي يجعل القرار غير قائم على أساس وخرق الفصل 63 من ق.ل.ع، ذلك أنه أولا ذهب إلى تكييف عقد التنازل عن العمرى المؤرخ في 2009/10/26، بأنه اعتصار واستبعده بعلة أن الاعتصار لا يقبل إلا من الأبوين ثم عاد واعتبره عقد تنازل وليس اعتصارا لعلة أنه لا يتضمن الباعث عن التنازل، ولم يوضح الطرف المتنازل عن حق العمرى عما يقصده كباعث، وهذا يشكل تناقضا بينا في تكييف وثيقة 2009/10/26 وفي علة استبعادها، وأنه خرق الفصل 63 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر"، وأنه استبعد وثيقة التنازل عن العمرى لعلة خلوها من النص على الباعث عن هذا التنازل، وأنه رفض طلب العارضة التشطيب على العمرى، بناء على أن عقد 2009/10/26 لم يتضمن الباعث عن التنازل ولم يوضع الطرف المتنازل عن حق العمرى ما يقصده كباعث وأن الفقه الإسلامي كما هو معلوم يرتب أحكاما مختلفة باختلاف الباعث المشروع في عقد التبرع، وأن ما جاء في هذا التعليل من وجوب ذكر الباعث في عقود التبرع المنسوب للفقه الإسلامي، لا وجود له في هذا الفقه الذي يتفاوت في مدى ربط صحة العقد بالباعث.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**وبخصوص الطلب الثاني: التشطيب على الحبس المعلق**

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى** بخصوص الحبس المعلق الصادر عن المرحوم أحمد (ر)، بخرق القانون خاصة المادة 22 من مدونة الأوقاف، ذلك أن وقف احمد (ر) لنصف العقار المحفظ تحت رقم على طلبة مسجد تزروت في 1986/04/01 علق على موت المعمرات الثلاث كلهن، والفصل المذكور ينص على أنه: "يجوز أن يكون الوقف ناجزا أو معلقا على شرط واقف، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الوقف لازما إلا إذا تحقق هذا الشرط"، والمرحوم احمد (ر) باع بالإشهاد العدلي المؤرخ في 1986/03/08 لزوجته درة (ر) النصف الذي حبسه في 1986/04/01، والمعمرات الثلاث كلهن على قيد الحياة، وأن التفويت بالبيع قبل تحقق الشرط الواقف يعني قطعا التراجع عن الحبس المعلق، وبذلك ينتهي هذا الحبس ولا يبقى له وجود قانوني.

وتعيبه في **الوسيلة الثانية** بخصوص الحبس الصادر عن درة (ر)، بتحريف مضمون وثيقة التحبيس (198/04/01) الموازي لفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه جاء في صفحته الخامسة أن الإعمار للنسوة الثلاث كان "بالتساوي بينهن" وأن وفاة إحدى النسوة الثلاث رابحة

(ب) فإن حقها المترتب عن حق العمرى ينتقل إلى الغير وبصريح إرادة طرفي عقد العمرى الذي نص على كونه يصبح حبسا يصرف على طلبة مسجد تزروت، وأن ما جاء في القرار من عبارة "بالتساوي بينهن" ووجود تعبير صريح من إرادة الطرفين في عقد الحبس المعلق، على أنه كلما توفيت إحدى المعمرات انتقل حقها إلى المحبس عليهم، غير صحيح، ولا وجود له في عقد الحبس، وأن وثيقة الحبس لا وجود فيها لعبارة "بالتساوي بينهن" بل صرحت أن العمرى تستمر طيلة حياة المعمرات، فإذا توفين كلهن يرجع ذلك كله حبسا.

وتعيبه في **الوسيلة الثالثة** بخرق الفصلين 461 و462 من ق.ل.ع، ذلك أن الفصل 461 يمنع تأويل العقد متى كانت ألفاظه صريحة، والفصل 462 يحدد حالات التأويل وأسبابه، وأن عبارات عقد العمرى والحبس المعلق صريحة في أن العمرى تستمر طيلة حياة المعمرات، فإذا توفين كلهن يرجع ذلك كله حبسا، وأن الحبس لا يسري إلا بعد وفاة المعمرات كلهن، وأنه لذلك يكون القرار الذي أول هذه العبارات بانتقال حق كل معمرة بمجرد وفاتها إلى الحبس، خارقا للفصلين المشار إليهما أعلاه.

وتعيبه في **الوسيلة الرابعة** بخرق المادة 22 من مدونة الأوقاف، ذلك أن هذه المادة كما سبقت الإشارة أكدت عدم لزوم الحبس المعلق على شرط واقف إلى أن يتحقق هذا الشرط، وأن الحبس الصادر عن العارضة في 1986/04/01 علق على شرط واقف وهو وفاة المعمرات كلهن، وأن العارضة أشهدت العدلين بتاريخ 2009/11/11 على رجوعها في الحبس المعلق على انتهاء العمرى، وأنه في هذا التاريخ كانت العمرى ما تزال نافذة لصالح المعمرتين الباقيتين على قيد الحياة، وأنه لذلك يكون رجوعها نافذا وينتهي به الوجود القانوني للحبس المعلق طبقا للمادة 22 من مدونة الأوقاف، والقرار الذي رفض طلب التشطيب على هذا الحبس المنتهي بقوة القانون يكون خارقا للفصل المذكور.

**لكن، ردا** على الوسائل المذكورة أعلاه مجتمعة لتداخلها، فإنه يتجلى من رسم العمرى المقترن بالحبس على طلبة مسجد تزروت، أن الطاعنة وزوجها الهالك احمد (ر) اعمرا معا جميع ملكهما المدعى فيه لمكفولاتهما الثلاث، رابحة (ب)، وفاطمة (م)، وعائشة (س) إعمار إسكان واستغلال طيلة حياة المعمرات فإذا توفين كلهن يرجع ذلك كله حبسا يصرف على الطلبة الذين يدرسون بمسجد تزروت، وبالتالي فإن هذا الحبس غير معلق على أي شرط واقف ما دام أن مسألة الوفاة هي أمر محتم. وأن وفاة المعمرة الأولى، وتنازل المعمرتين، الثانية والثالثة، لا أثر له على صحة الحبس وأنه بمقتضى الفصل 37 من مدونة الأوقاف: "لا يجوز للواقف الرجوع في الوقف ولا تغيير مصرفه أو شروطه بعد انعقاده إلا في حالتين هما إذا تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد مستقبلا وفوته الواقف قبل وجود أو إذا اشترط الواقف في عقد الوقف الرجوع عنه عند افتقاره، وهما حالتان غير متوفرتان في النازلة وبالتالي فما دام رسم العمرى مقرونا بالحبس المذكور فإنه لم تبق هناك فائدة من مناقشة مسألة التشطيب على العمرى، ولذا فإن القرار المطعون فيه حين قضى برفض طلب الطاعنة الرامي إلى التشطيب على العمرى وعلى الحبس بعلة: "أن الدفع بكون المستأنفة هي المالكة الوحيدة للملك

موضوع حق العمرى من حقها أن تتراجع عن الحبس وليس هناك قانون يمنعها من هذا التراجع فإنه دفع مردود". فإنه نتيجة لما ذكر كله، يكون القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، والوسائل بالتالي جميعها غير جديرة بالاعتبار.

**لـهـذه الأسـبـاب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

**الرئيس**: السيد محمد بلعياشي – **المقرر**: السيد محمد طاهري جوطي – **المحامي العام**: السيد محمد فاكر.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض