

بدعم



المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنية الإسلامية للتنمية



تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy

مؤتمر شورة الفقهي الخامس

5th Shura Fiqh Conference

12-11 صفر 1435هـ 17-16 ديسمبر 2013 م

فندق جيه دبليو ماريوت - دولة الكويت

البحث الأول:

حق الانتفاع العقاري
صوره وأحكامه

فضيلة الشيخ / أ.د. حسين حامد حسان

الرعاة الذهبية

البنك الأهلي المتحد
ahli united bank

اتحاد مصارف الكويت
KBA Kuwait Banking Association

الرعاة الرئيسية

NCB الأهلي
together as one

النقل الداخلي

ريكاب
ReKab
تأجير السيارات

بنك بوبيان
Boubyan Bank

MASHAER
HOLDING COMPANY
مجموعة الماشاعر
للحفظ والتطوير العقاري

anon
Real Estate Finance

رواحل
Rawahel Holding Co.



مجموعة البيوت الاستثمارية (قائمة)
Bayout Investment Group (holding)

الرعاة الإعلامية

النور

شريك استراتيجي

الاسماعيل
RASAMEEL
مجموعة الاسماعيل
للخدمات المالية والتأمين

النقل الخارجي

قيله
Qiblah
للتأجير والتسويق



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

موضوع البحث ومحاوره ومنهجه

موضوع البحث: حق الانتفاع العقاري؛ صورته وأحكامه (استكمالاً لقرار المؤتمر الرابع)

محاور البحث: يشتمل هذا الموضوع على محاور أربعة هي:

- المحور الأول:** عرض ومقارنة لأحكام حق الانتفاع كما وردت به القوانين الوضعية، كالفانون المدني المصري والسوري، وتلك المبنية على الفقه الاسلامي كالفانون المدني الأردني والسوداني، ثم مناقشة تلك الأحكام فقيهاً مع التركيز على أحكام خاصة.
- المحور الثاني:** مسائل معاصرة في عقود حق الانتفاع العقاري.
- المحور الثالث:** عرض لصور جديدة من حق الانتفاع المستحدث مع بيان الأحكام المناسبة لها.
- المحور الرابع:** اقتراحات استكمال وتنقيح قرار المؤتمر الرابع في ضوء البنود السابقة.

منهج البحث:

سوف أعرض في الفصل الأول من هذا البحث:

- أ- أحكام حق الانتفاع العقاري في القوانين الوضعية.
- ب- أحكام حق الانتفاع العقاري في القوانين المبنية على الفقه الإسلامي.
- ج- مقارنة أحكام حق الانتفاع العقاري في هذين النوعين من القوانين.
- د- مقارنة أحكام حق الانتفاع العقاري في هذين النوعين من القوانين مع أحكام الفقه الإسلامي.
- هـ- تطبيق ما سبق على بعض هذه الأحكام الواردة في السؤال.
- ثم أعرض في **الفصل الثاني** لدراسة مسائل معاصرة في عقود حق الانتفاع العقاري وبيان حكمها في الشريعة الاسلامية، وأجيب على الأسئلة المطروحة.
- وفي **الفصل الثالث** أعرض صوراً جديدة من حق الانتفاع المستحدث مع بيان الأحكام المناسبة لها.
- وفي **الفصل الرابع:** أعرض مقترحاتي بشأن استكمال وتنقيح قرار المؤتمر الرابع في ضوء نتائج الدراسة السابقة.



الفصل الأول

أحكام حق الانتفاع العقاري في القوانين الوضعية مع المقارنة بالفقه الاسلامي تعريف حق الانتفاع العقاري وبيان خصائصه

أعرض في هذا الفصل أحكام حق الانتفاع العقاري كما وردت في القوانين الوضعية كالقانون المدني المصري والسوري وتلك المبنية منها على الفقه الاسلامي كالقانون المدني الأردني والسوداني، ثم أناقش تلك الأحكام فقهياً مع التركيز على بعض الأحكام الواردة في السؤال. وذلك في مبحثين أخصص أولهما لعرض أحكام حق الانتفاع العقاري في القوانين الوضعية التي لم تتأثر بأحكام الفقه الاسلامي وتلك التي تأثرت به وأخذت بعض أحكامها عنه، وثانيهما لمقارنة هذه الأحكام بالفقه الاسلامي.

المبحث الأول

أحكام حق الانتفاع في القوانين الوضعية

أولاً: حق الانتفاع العقاري في القوانين الوضعية التي تأثرت بالقانون المدني الفرنسي ونهجت نهجه القانون المصري:

عرّف القانون المدني المصري القديم (م٤٩/١٣) حق الانتفاع العقاري بأنه « حق المنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله » ، وقد عاب الدكتور عبد الرزاق السنهوري على هذا التعريف بأنه غير مانع من دخول حق المستأجر وهو حق شخصي في حين أن حق الانتفاع العقاري حق عيني، وحق المحترق الذي لا ينتهي بموت صاحبه في حين أن حق الانتفاع العقاري ينتهي بموت صاحبه، فكان الواجب على المشرع أن يميز حق الانتفاع بأنه حق عيني، حتى يخرج بذلك حق المستأجر، وبأنه حق ينتهي حتماً بموت المنتفع، حتى يخرج بذلك حق المحترق الذي هو حق يبقى بعد موت المحترق، ولا ينتهي حتماً بموته، في حين أن حق الانتفاع ينتهي حتماً بموت المنتفع. وقد اختار سيادته تعريف الفقه الفرنسي لحق الانتفاع لأنه أقرب إلى الدقة وهو جامع مانع، فقال إنه: « هو الحق العيني في الانتفاع بشئ مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشئ لردّه إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتماً بموت المنتفع » ، فهذا التعريف يميز في نظره حق المنتفع عن حق المستأجر بأنه حق عيني، ويميز حق المنتفع عن حق المحترق بأنه ينتهي حتماً بموته، ثم قال « ويرجع إلى ظروف المعاملة ونية العاقدین لمعرفة ما إذا كان الحق حق انتفاع أو كان حقاً عينياً آخر، أو حقاً شخصياً في الانتفاع بملك الغير ».

القانون اللبناني:

ويعرف قانون الملكية اللبناني (م٣٢) حق الانتفاع بأنه « حق عيني باستعمال شئ يخص الغير، وبالتمتع به (بقصد الاستغلال)، ويسقط هذا الحق حتماً بموت المنتفع ، ولا يجوز إنشاء حق انتفاع لصالح أشخاص معنويين ».



القانون السوري:

وقد عرّفه القانون المدني السوري (٩٣٦م) بأنه «حق عيني باستعمال شئ يخص الغير واستغلاله، ويسقط هذا الحق حتماً بموت المنتفع ولا يجوز إنشاء حق انتفاع لصالح شخص اعتباري».

القانون الجزائري:

يعرف القانون الجزائري (٨٥٢م) حق الانتفاع ويبين خصائصه وأحكامه فيقول: هو حق يخول المنتفع ١. استعمال شئ، مملوك لغيره، واستغلاله، ٢. ويثبت للمنتفع عنصرين من عناصر الملكية، هما الاستعمال والاستغلال؛ أما التصرف في الشئ فيبقى للمالك (مالك الرقبة) ٣. وينتهي بهلاك الشئ المنتفع به، ٤. وبعدم استعمال الحق لمدة خمسة عشر عاماً (التقادم المسقط) (م ٨٥٤)، ٥. وهو حق مؤقت، على خلاف حق الملكية (م ٨٤٩)؛ ٦. يزول حتماً بانقضاء المدة المحددة له إذا كانت قد حددت، وبوفاة المنتفع، ٧. وبتركه لحقه.

القانون العماني:

يعرف القانون المدني العماني حق الانتفاع ويبين بعض أحكامه فيقول إنه حق عيني يمنح صاحبه حق استعمال واستغلال مال مملوك لغيره، وأنه يكتسب بتصرف قانوني أو بمقتضى الحيابة، وأنه يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع بالإضافة إلى الأحكام التي قررها القانون، وأن المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من تكاليف معتادة، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة، وأنه لا يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة ولا الاصلاحات الجسيمة، ولو حصلت بغير خطأ المنتفع، وذلك ما لم يكن حق الانتفاع قد تقرر بمقابل أو اشترط غير ذلك، فإن كان حق الانتفاع قد تقرر بمقابل فإن على مالك الرقبة ذلك.

وقد قرر هذا القانون أن حق الانتفاع ينتهي بانقضاء الأجل المحدد له، وإذا لم يحدد له أجل كان أجله هو حياة المنتفع، وهو ينتهي في جميع الأحوال بموت المنتفع، كما ينتهي بهلاك العين محل حق الانتفاع، غير أن عوض الهلاك يكون محلاً لحق الانتفاع، وأن دعوى حق الانتفاع لا تسمع عند الانكار إذا لم يستعمل مدة ١٥ سنة، وعدم سماع الدعوى عند الانكار مصطلح فقهي بدلاً من سقوط الحق.

والذي يميز القانون المدني العماني عن القوانين السابق عرضها هو أنه يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة إذا كان حق الانتفاع قد تقرر بمقابل، وكذلك استخدام مبدأ عدم سماع الدعوى بهذا الحق عند الانكار بدلاً من التقادم المسقط وهو مصطلح فقهي.

فخصائص حق الانتفاع في هذه المجموعة من القوانين في الجملة هي أنه:

١. حق ملكية عيني مقرر على مال مملوك للغير.
٢. يخول صاحبه الاستعمال والاستغلال دون التصرف الذي يبقى للمالك، ٣. وأنه حق مؤقت ينتهي حتماً بموت المنتفع، وبانقضاء المدة المحددة له، وبترك المنتفع لحقه، أو عدم استعماله مدة ١٥ سنة، وبهلاك محله.



وهذه المجموعة من القوانين قد تختلف في بعض هذه الأحكام ولكنها تتفق في الكثير منها، وهي ترجع في أصولها إلى القانون المدني الفرنسي، ولا يظهر اعتمادها على الفقه الإسلامي أو أخذها منه وإن اتفقت معه في بعض الأحكام دون قصد، وسوف أتناول هذه الأحكام بشئ من التفصيل.

شرح أحكام حق الانتفاع في هذه المجموعة من القوانين

أهم أحكام حق الانتفاع في هذه القوانين:

• أنه حق عيني، وبهذا يتميز عن حق المستأجر، فالمستأجر دائن للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، ويلتزم المؤجر بتمكينه من ذلك، فيتوسط المؤجر بين المستأجر والعين المؤجرة، أما المنتفع فله حق عيني يقع مباشرة على الشئ المنتفع به ولا يتوسط بينهما مالك الشئ. ويترب على ذلك أن المالك ليس ملتزماً قبل المنتفع بتمكينه من الانتفاع، بل كل ما على المالك هو ألا يتعرض للمنتفع في مباشرة حقه، فإذا احتاجت العين إلى إصلاح لم يلتزم المالك أن يقوم به، كما يلتزم المؤجر، وإذا كان محل حق الانتفاع عقاراً، فإن حق الانتفاع يعد مالاً عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً، بخلاف ما إذا كانت العين المؤجرة عقاراً فإن حق المستأجر، وهو حق شخصي لا يعتبر مالاً عقارياً، بل مالاً منقولاً، لا يجوز رهنه رهناً رسمياً، وإذا نزل المنتفع عن حق الانتفاع للغير فإنه ينزل عن حق عيني لا يقتضي تدخل المالك، كما يقتضي ذلك تدخل المالك المؤجر، إذ يعتبر نزول المستأجر عن حقه الشخصي للغير حوالة حق فيلزم إعلان المؤجر بها، فإذا ما كانت العين عقاراً فإن نزول المستأجر عن حقه الشخصي يبقى حوالة فلا يجب التسجيل، أما نزول المنتفع عن حق انتفاعه بالعقار للغير فإنه يعتبر انتقالاً لحق عيني يقتضي التسجيل، سواء بالنسبة للغير أو فيما بين المتعاقدين.

حق الانتفاع وحق الملكية

وإذا كان حق الانتفاع كالملكية حقاً عينياً فإنه يتميز عن حق الملكية، فحق الملكية يشتمل على عناصر ثلاثة، هي سلطات المالك، حق الاستعمال وحق الاستغلال، وحق التصرف، فحق الانتفاع، ويشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال يجرى حق الملكية من هذين العنصرين ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف، ومن ثم تصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع ملكية غير كاملة، ويطلق عليها ملكية الرقبة والملكية الناقصة. ويجتمع في العين الواحدة حقان عينيان أصليان، حق الرقبة للمالك، وحق الانتفاع للمنتفع.

• أنه حق ينتهي حتماً بموت المنتفع، ويرجع إلى مالك الرقبة، فتعود ملكية العين ملكية كاملة. وهذا بخلاف حق المستأجر الشخصي، فهو في الأصل لا ينتهي بموت المستأجر، وإذا انتهى فإنما ينتهي في حالات استثنائية (انظر المادة ٦٠١-٦٠٢ من القانون المدني المصري)، وهذا لا يعني أن حق الانتفاع يجب أن يدوم طوال حياة المنتفع، فقد يحدد له أجل قصير أو طويل، فينتهي بانتهاء الأجل المحدد ولو قبل موت المنتفع، ولكن إذا مات المنتفع قبل انقضاء الأجل فإن حق الانتفاع ينتهي حتماً.



والحكمة لدى هذه القوانين في انتهاء حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع، أن حق الانتفاع يشل أو يعوق تداول العين إلى حد ما، فلا المنتفع يملك الرقبة حتى يملك التصرف في ملكية العين كاملة، ولا مالك الرقبة يسهل عليه أن يجد مشترياً للرقبة وحدها، وهي مجردة عن حق الانتفاع، فأصبح المال في وضع اقتصادي غير مرغوب فيه، ولذلك حددت هذه القوانين، لهذا السبب، حداً أقصى هو حياة المنتفع، فلا ينتقل حق الانتفاع لذلك بموت المنتفع إلى ورثته، بل ينتهي حتماً، فتعود ملكية المال كاملة لصاحب الرقبة، وتعود العين إلى الوضع الطبيعي في التداول.

وانتهاء حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع يؤدي إلى الغرر والجهالة الفاحشة في تقدير قيمة هذا الحق عندما يكون ذلك مطلوباً في البيع وغيره، ذلك أن مدة الانتفاع هي أساس قيمة الحق، ووقت موت المنتفع مجهول، فقد يموت قبل انتهاء أجل حق الانتفاع، ويظهر ذلك أيضاً في حالة ما لو نزع ملكية العقار للمنفعة العامة وأريد توزيع التعويض المستحق عن نزع الملكية بين مالك الرقبة والمنتفع، وقد نص القانون المدني المصري على أن على القاضي أن يجتهد في تقدير قيمة حق الانتفاع في هذه الحالة، مراعيًا سن المنتفع وحالته الصحية. وهناك حالات أخرى نص فيها القانون على أنه في حالة الاستيلاء على العين مقابل تعويض فإن مالك الرقبة يستحق ثلثي مبلغ التعويض ويستحق المنتفع الثلث الباقي. (م ٥ من قانون الإصلاح الزراعي المصري)

• أنه يقع على محل أو مال غير قابل للاستهلاك، لأن الشأن في هذا المال أن يعود إلى المالك عند انتهاء حق الانتفاع، فوجب أن يكون باقياً بعد الانتفاع به، مما يتحتم معه أن يكون شيئاً غير قابل للاستهلاك. هذا هو الأصل، غير أن هناك حالات تخرج عن هذا الأصل، كأن يوصي المالك بحق الانتفاع بجزء من تركته وفيها عقار ومنقول قابل للاستهلاك، والموصى له لا يستطيع الانتفاع بهذه الأشياء إلا باستهلاكها. وقد نص القانون المدني الفرنسي (م ٥٨٧) على حكم هذه الحالة فقال: «إذا شمل حق الانتفاع أشياء لا يمكن استعمالها دون استهلاكها كالنقود والغلال، كان للمنتفع الحق في استهلاكها، بشرط أن يرد مثلها في الكمية والجودة»، مما يعني أن الذي ينتقل إلى المنتفع في هذه الحالة ليس مجرد حق الانتفاع، بل هو حق ملكية كاملة تبيح للمنتفع أن يستهلك الشيء على أن يرد مثله أو قيمته عند انتهاء حق الانتفاع. وقد أخذ القانون المدني المصري بهذا الحكم (م ٩٩٢) حيث ذكر «وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع».

ويؤخذ مما تقدم أن محل حق الانتفاع يمكن أن يكون عقارات، كالأرض الزراعية والأرض المعدة للبناء والمباني والمناجم والمحاجر، والمنقولات كالآلات والمعدات والمصانع والسفن والطائرات، والأنعام والأسهم والصكوك والأشياء القابلة للاستهلاك التي يترتب عليها شبه حق انتفاع كما تقدم، ومحل حق الانتفاع قد يكون شيئاً غير مادي، كحق المؤلف وحق المخترع، بل إن حق الانتفاع نفسه، في هذه المجموعة من القوانين ذات الأصل الفرنسي، يصلح أن يكون محلاً لحق انتفاع يترتب عليه، فيكون للمنتفع بحق الانتفاع غلة هذا الحق وثماره.

وعلى الجملة، فكل ما يصلح أن يكون محلاً لحق الملكية يصلح أن يكون محلاً لحق الانتفاع، حتى إذا كان مما يبلى بطول الاستعمال كالآثاث والسيارات، ولا يتحول حق الانتفاع هنا إلى شبه حق انتفاع. وعلى المنتفع في هذه الحالة أن يرد نفس الشيء على الحالة التي يكون عليها وقت نهاية حق الانتفاع، دون أن يكون قد أصابه تلف بخطاء المنتفع، وبهذا يختلف حكمه عن حكم الأشياء التي تستهلك فوراً بالاستعمال.

• أنه لا يكون للشخص المعنوي

ذكرنا أن بعض القوانين الوضعية التي تنحو منحى القانون المدني الفرنسي تقرر أنه لا يجوز إنشاء حق الانتفاع لصالح شخص اعتباري، وذلك كالقانون المدني السوري (م ٣/٩٣٦) وقانون الملكية العقارية اللبناني (م ٣٢) وبعضها لا ترى مانعاً من إنشاء حق الانتفاع لصالح الشخص المعنوي، كما رأينا في القانون المدني المصري.

ثانياً: تعريف حق الانتفاع وبيان أهم أحكامه في القوانين المبينة على الفقه الاسلامي

بعض هذه القوانين هي قوانين وضعية لم تلتزم بتنظيم حق الانتفاع وفق أحكام الشريعة الاسلامية، بل نهجت نهج بقية القوانين الوضعية التي تجد مصدرها في القانون المدني الفرنسي، ولكنها استهدت في بعض أحكامها بالفقه الاسلامي، وذلك مثل القانون المدني الأردني، والبعض الآخر بنى أحكامه على مبادئ الشريعة الاسلامية والتزم بها ولم يتأثر بالقوانين الوضعية إلا في المنهج والتنظيم وبعض الأحكام التنظيمية، وذلك مثل القانون المدني السوداني.

القانون المدني الأردني:

يعرف القانون المدني الأردني حق الانتفاع ويبين أهم أحكامه في مادته ١٢٠٥ بقوله: « حق الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها، ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع»، وتنص المادة ١٢٠٦ على أن: « يكسب حق الانتفاع بالعقد أو بالوصية أو بمرور الزمان، وتنص المادة ١٢٠٧ على أن « يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع، وكذلك أحكام القانون، وتنص المادة ١٢٠٨ على أن ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه، وتنص المادة ١/١٢٠٩ على أن: « للمنتفع أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد إذا كان سند الانتفاع مطلقاً من كل قيد. فإذا كان مقيداً بقيد فللمنتفع أن يستوفي التصرف بعينه أو مثله أو ما دونه، ومالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعة الشئ المنتفع به، وأن يطلب من المحكمة إنهاء حق الانتفاع ورد الشئ إليه دون إخلال بحقوق الغير.

وتنص المادة ١٢١٠ في فقرتها الأولى والثانية على أن: « المنتفع ملزم في أثناء انتفاعه بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة، أما النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك بلا جبر عليه، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

وتنص المادة ١٢١٥ على أن: « ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المحدد له، وبهلاك العين المنتفع بها، وبتنازل المنتفع، وبحكم المحكمة لسوء الاستعمال، وباتحاد صفتي المالك والمنتفع، وموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك»، أي ليس حتماً كما في القوانين الوضعية.



وتنص المادة ١٢١٧ على أنه: «إذا انتهى حق المنفعة بهلاك الشيء ودفع عنه تعويض أو تأمين انتقل حق المنفعة الى العوض ومبلغ التأمين، وإذا لم يكن الهلاك راجعاً الى خطأ المالك فلا يجبر على إعادة الشيء الى أصله ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه ما لم يتفق على غير ذلك».

وتنص المادة ١٢١٨ على أن تنازل المنتفع عن حق الانتفاع لا يؤثر على التزاماته لمالك العين المنتفع بها ولا على حقوق الغير.

وتنص المادة ١٢١٨ على أن: «لا تسمع دعوى المطالبة بحق الانتفاع اذا انقضت على عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة» (يقابل التقادم المسقط).

ويؤخذ من هذه النصوص أن أحكام حق الانتفاع في القانون المدني الأردني هي:

- ١- أنه حق عيني، لا شخصي.
- ٢- يكتسب بالعقد أو بالوصية أو بمرور الزمن.
- ٣- أنه يمنح صاحبه حق استعمال واستغلال عين مملوكة للغير، عقاراً كانت أو منقولاً.
- ٤- أنه ينتهي بانقضاء الأجل المحدد له، وبهلاك العين المنتفع بها، وتنازل المنتفع عنه، وبحكم المحكمة لسوء الاستعمال، وباتحاد صفتي المالك والمنتفع، وبموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك، فإذا نص القانون على عدم انتهائه بموت المنتفع فإنه يورث عنه، وبهذا يختلف هذا القانون عن القوانين السابقة.
- ولا تسمع الدعوى به عند الإنكار إذا لم يستعمل مدة خمس عشرة سنة، وعدم سماع الدعوى مصدره الفقه الإسلامي الذي يمنع سقوط الحق بالتقادم ولكن يمنع سماع الدعوى به عند الإنكار. وواضح أن القانون المدني الأردني لا يقرر انتهاء حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع، بل يجيز صدور قانون خاص ينقل هذا الحق بعد موت المنتفع إلى ورثته.
- ٥- أن المنتفع ملزم في أثناء انتفاعه بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة، أما النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك بلا جبر عليه، وهذا الحكم ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافه، بأن يتفق المالك وصاحب حق الانتفاع على التزام المالك بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة، أو التزام المنتفع بالإصلاحات الجسيمة والنفقات غير المعتادة، ولو لم تكن ناشئة عن خطئه أو تقصيره.
- ٦- أن على المنتفع أن يعنى بحفظ الشيء المنتفع به عناية الشخص المعتاد، فإذا هلك أو تلف واحتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يلزم المالك، أو احتاج إلى اتخاذ إجراء لدفع خطر كان خفياً، فإن لم يخطر المنتفع المالك في هذه الحالات فإنه يكون ضامناً للضرر الذي يلحق المالك.
- ٧- أن محل حق الانتفاع يمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً، وللمنتفع أن يستهلك ما استعاره من المنقولات التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، وعليه رد مثلها، أو قيمتها بعد انتهاء حقه في الانتفاع، وعليه ضمانها إذا هلك قبل الانتفاع ولو بغير تعديه لكونها قرضاً، وإذا مات قبل الرد فعليه ضمانها في التركة.

القانون السوداني:

نظم القانون المدني السوداني حق الانتفاع في الفصل السابع ، وذكر له أنواعاً ثلاثة، وسوف أذكر أحكام حق الانتفاع بالتفصيل في القانون المدني السوداني باعتبارها مبنية على الفقه الاسلامي: **أولها:** حق الانتفاع بالأراضي الزراعية، **وثانيها** حق الانتفاع بالأراضي والعقارات السكنية، **وثالثها** حق الانتفاع المتعلق بالأسواق والأنشطة الرعوية والمياه والأغراض التجارية والصناعية.

وقد عني القانون السوداني بصفة خاصة بتحديد شروط وإجراءات منح السلطات الاتحادية والولائية حق الانتفاع بأراضي الدولة، وعقاراتها وغير ذلك من أملاك الدولة التي تمنح فيها حق انتفاع لمواطنيها أو غيرهم، ولم يُعَنَّ القانون في الفصل السابع بتعريف حق الانتفاع وبيان خصائصه، بل نظمه وذكر أحكامه، والذي يؤخذ من تنظيم القانون لمنح حقوق الانتفاع، أن حق الانتفاع الذي تمنحه الدولة يعطي المنتفع حق الاستعمال وحق الاستغلال على السواء ويبقي ملكية العين للمالك، بل ويمنحه حق التصرف في الحق وفقاً لعقد منح الحق ونصوص القانون، ولا ينتهي هذا الحق بموت المنتفع بل يورث عنه كبقية أمواله، ويمكن القول بأنه حق عيني وليس حقاً شخصياً بلغة القوانين الوضعية، فصاحب حق الانتفاع مسلط على العين المنتفع بها مباشرة لا يحتاج إلى مالك هذه العين في انتفاعه، استعمالاً أو استغلالاً، وسوف أعرض لأنواع حقوق الانتفاع التي نظمها القانون السوداني أو بين بعض أحكامها.

أولاً: منح منافع الأراضي الزراعية (م ٥٦١)

حدد القانون ضوابط وشروط منح منافع الأراضي الزراعية والأراضي والعقارات السكنية، ومنافع الأسواق والأغراض التجارية والصناعية، والمراعي والغابات وأماكن الاحتطاب على نحو يحفظ التوازن بين مصالح الأفراد ومصصلحة المجتمع والاقتصاد الوطني على نحو يحقق العدالة والمساواة بين المواطنين، وهذه الضوابط والشروط والإجراءات تراعيها السلطات الاتحادية أو الولائية بحسب الحال، عن طريق لجان متخصصة لا تقل عن ثلاثة ولا تزيد عن خمسة، وقرر القانون أن كل شخص يحصل على حق انتفاع عن طريق الغش، لنفسه أو لغيره، يكون قد أثرى بلا سبب مشروع، ولكل صاحب مصلحة أن يطعن على قرار منح هذا الحق، وتنظر الطعن محكمة القاضي الجزئي، وفقاً لاختصاصاتها المحددة في القانون.

وحيث إن ضوابط وشروط وإجراءات منح الدولة لحق الانتفاع على أراضي مملوكة لها لا تدخل في موضوع البحث فإننا نحيل القارئ إلى القانون المدني السوداني في هذه الأمور.

حماية حقوق الانتفاع بالأرض

تنص المادة ٥٦٨ على أنه: «يتمتع مالك منفعة الأرض الزراعية والسكنية والتجارية والصناعية والرعوية ومنفعة الاحتطاب بكل الحصانات والحماية ضد أفعال الغير بما يمكنه من استثمارها أو تعميرها أو الانتفاع بها على أفضل وجه، وتمنع المحكمة وقوع أي عدوان أو تعد عليه، وتزيل آثاره، وتعرض العدوان أو التعدي».

ويظهر من هذا النص أن حق الانتفاع حق ملكية عيني يمنح صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال



أو الاستثمار بمال مملوك للدولة، وقد توافرت فيه جميع خصائص الحق العيني ومنها اختصاص صاحبه به دون الكافة، وواضح أنَّ طبيعة حق الانتفاع هي نفس طبيعة حق الانتفاع لدى القوانين الوضعية من حيث إنه يخول صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال، لمال مملوك لغيره، فالممنوع منه المنتفع هو التصرف في العين أي في رقبة العين محل حق الانتفاع.

الحقوق المترتبة على منح منافع الأراضي وحق السلطات العامة

- ١- الأبنية التي يقيمها مالك المنفعة والأغراس التي يغرسها والترع والقنوات التي يشقها والآبار التي يحفرها والمنشآت التي ينشئها كجزء من الانتفاع بالأرض تكون ملكاً له، ويجوز فيها كافة التصرفات القانونية إلا حيث قيده عقد منح منفعة الأرض أو قانون خاص، كما يجوز توريثها.
 - ٢- عند تحديد قيمة المنفعة لأي غرض من أغراض التصرفات يؤخذ في الاعتبار قيمة الأبنية والأغراس والترع والقنوات والآبار والمنشآت التي أنشأها مالك المنفعة بالإضافة إلى أرباح تجارية مشروعة يستحقها المنتفع.
 - ٣- لا يعتد بأي قيمة توضع لعين الأرض إلا في حالات ملكية العين، وتعتبر كل قيمة تمَّ الحصول عليها لعين الأرض إثراء بلا سبب مشروع، لأنَّ المنتفع لا يملك عين أي رقبة الأرض وإنما يملك منفعتها فقط فلا يستحق ثمن بيع ما لا يملكه.
 - ٤- يجوز للسلطات الاتحادية أو الولائية أن تشترط في عقد منح المنفعة أو في أي حالة أخرى الإخطار المسبق قبل التصرف لغير سوداني ويجب الحصول على موافقة مسبقة على التصرف حتى ولو كانت عين الأرض أو العقار مملوكة للمتصرف.
 - ٥- تخصص السلطات الاتحادية أو الولائية حسبما يكون الحال جهة محددة تفوض لها صلاحيات المنح والاشتراط والموافقة على التصرف في المنافع والأعيان لغير سوداني.
- يقع باطلاً كل تصرف يقع خلافاً لحكم البند (٤) ويكون من حق السلطات المذكورة في ذلك البند إسترداد المنفعة أو الغاء البيع حسبما يكون الحال.

والذي يؤخذ من هذه النصوص أمور:

- ١- أنَّ للمنتفع حق استعمال واستغلال العين محل حق الانتفاع المملوكة للغير.
- ٢- أنه يملك التصرف في كل ما يقيمه على الأرض المنتفع بها من المباني والأغراس والترع والقنوات وغيرها بحكم أنه يملك ذلك.
- ٣- أنَّ صاحب حق الانتفاع يتمتع بكل الحصانات والحماية ضد ما يصدر عن الغير من أفعال تمنعه من الانتفاع الكامل بهذا الحق على أفضل وجه، وأن هذا الحق يحميه القضاء ويمنع أي تعد أو عدوان عليه، ويزيل آثاره، ويعوض صاحبه عن الضرر الذي يلحقه بسبب تعدي الغير أو عدوانه.
- ٤- أنَّ حق الإرث ثابت في هذه المنشآت لصاحب حق الانتفاع، كما أن حق الانتفاع نفسه يقبل الإرث ويجوز التصرف فيه أو أخذ العوض عنه كما سيأتي.



٥- أن قيمة حق الانتفاع لا تدخل فيها ملكية الرقبة، لأنَّ المنتفع لا يملكها، بل يدخل الغراس والمباني والمنشآت.

٦- أن التصرف في العين أو حق الانتفاع إلى غير سوداني يحتاج إلى إذن من السلطة المختصة، وهذا من النظام العام.

رد حق المنفعة

٧- نصت المادة ٥٧٠ على أنه «إذا عجز مالك المنفعة عن استثمارها أو تعميمها وفقاً لشروط منحها له، أو وفقاً لأحكام هذا القانون، فإنه يفقد حق الانتفاع، ويجب على السلطات الاتحادية أو الولائية استرداده منه، دون عوض، أي أن هذه السلطات غير ملتزمة برد أي رسوم أو دفعات إليه أو أي نفقات أو تعويض، ما لم تكن تلك السلطات هي السبب المباشر في ذلك العجز، ولا يجوز لصاحب المنفعة، الذي عجز عن استثمارها أو تعميمها، التصرف فيها لمصلحة أي شخص آخر، وإذا توفي مالك المنفعة، قبل استثمارها أو تعميمها فتتول كل حقوقه فيها لورثته الشرعيين بذات شروط منح المنفعة».

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب مالك فيمن أقطعه السلطان أرضاً ليعمرها فإنها تؤخذ منه إذا لم يعمرها أو عمرها مدة ثم تركها خراباً فعادت مواتاً كما كانت.

ويظهر من هذا النص:

١- أن حق الانتفاع يورث إذا مات صاحبه قبل الاستثمار أو التعمير، وفي رأبي وجوب تقييد هذا بحالة ما إذا كان عدم الاستثمار أو التعمير بسبب لا يد له فيه، فإذا ما قصر المورث في الاستثمار أو التعمير حتى وجب على السلطة استرداد المنفعة، فإن هذا الحق لا يورث عنه، ويمكن للسلطات العامة منحه للورثة أو بعضهم ابتداءً بشروط محددة إذا كانوا مؤهلين لذلك.

٢- أن حق الانتفاع مشروط بقدرة صاحبه على استثماره والاستفادة منه وإلا أخذ منه دون مقابل، ولا يستطيع التصرف فيه لغيره في هذه الحالة، بل ذلك متروك للسلطة.

وقد استثنى القانون المنافع الممنوحة لأغراض السكنى من تطبيق حكم المادة ٥٧٠ الخاص بوجوب استرداد حق الانتفاع في حالة عجز المنتفع عن استثمارها أو تعميمها، وأجاز لمجلس الوزراء، بناء على دراسة يعدها وزير الإسكان بالتنسيق مع وزير العدل والنائب العام لوزير المالية أن يحدد المدة المناسبة المسموح بها لتعمير تلك المنافع في الولايات قبل استردادها، على أن تأخذ تلك الدراسة في الاعتبار مستوى دخول الأفراد وأسعار مواد البناء وتوصيل الخدمات ومصلحة الولاية المعنية.

وقد فسرت المادة ٥٧١ من القانون كلمة استثمار، أو تعميم بأنها تعني الاستغلال العادي للمنفعة في الحالات التي لا يحدد فيها عقد منح المنفعة نوعاً محدداً من الاستثمار أو التعمير، ويكفي بالنسبة لمنفعة السكن الشروع الجاد في التعمير لمنع تطبيق نص المادة ٥٧٠.



مدة المنفعة وإنهاؤها:

- ١- يستمر الحق في المنفعة ما دام استثمارها أو تعميمها قائماً على الوجه المشروع.
- ٢- ويعتبر تجديد التعمير والإستثمار انتفاعاً، وكذلك الهدم والإزالة بغرض التجديد.
- ٣- هلاك العين هلاكاً كلياً أو نزحها أو استردادها أو التنازل عنها ينهي الحق فيها، كذلك نقل ملكيتها بأي نوع من التصرفات القانونية الناقلة للحق.
- أ- إستحالة الانتفاع بالعين لأي سبب طارئ أو قاهر أو بفعل الطبيعة لا يعني سقوط حق الانتفاع إلا إذا كان قد نص على ذلك في عقد منح ملكية المنفعة.

التزام مالك المنفعة

- ١- يلتزم مالك المنفعة بالوفاء بأي شروط ينص عليها في عقد منح ملكية المنفعة.
- ٢- يلتزم مالك المنفعة بدفع الأجر المتفق عليه في عقد منح حق المنفعة.
- ٣- يلتزم مالك المنفعة بإخطار مالك العين بأية أضرار تلحق بعين الأرض أو عند التصرف فيها لغير سوداني.
- ٤- يلتزم مالك المنفعة بحسن استثمار أو تعميم العين بحيث لا يؤدي ذلك إلى إلحاق أضرار دائمة بالعين المنتفع بها.
- ٥- تسري هذه القيود على أي شخص يؤول إليه الحق في استثمار أو تعميم العين.
- ٦- يجوز رد المنفعة عند الإخلال الجسيم بالتزامات مالكةا المبينة في البند (١) إلى (٥) أو في العقد.

أحكام حق الانتفاع في القانون المدني السوداني:

- ١- أنه حق عيني لا شخصي، وبذلك يختلف عن حق المستأجر، وأنه يمنح صاحبه سلطة الاستعمال بنفسه والاستغلال أو الاستثمار، وفي هذا يتفق القانون المدني السوداني مع القوانين الوضعية الأخرى.
- ٢- أن مصدره هو العقد مع مالك العين: الدولة أو غيرها، فللدولة مالكة رقبه الأرض أن تمنح حق الانتفاع بها على الوجه السابق تفصيله مقابل أجرة يدفعها المنتفع.
- ٣- أنه ينصب على العقارات دون الأشياء التي تستهلك باستعمالها، ذلك أن القانون المدني السوداني نظم حق المنفعة أو الانتفاع بالأرض والعقارات دون المنقولات.
- ٤- أنه لا ينتهي بموت مالك المنفعة، بل تورث عنه ولو قبل استثمارها أو تعميمها.
- ٥- أن لمالك حق المنفعة التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات إذا كان قد استثمارها أو عمرها.
- ٦- أن من منح حق المنفعة إذا عجز عن استثمارها أو تعميمها فإنه يفقد هذا الحق حتماً، وذلك في حق الانتفاع على الأرض المملوكة للدولة، ويجب على السلطات الاتحادية أو الولائية استردادها منه، وهذا حكم انفرد به القانون السوداني، ومصدره الفقه المالكي.



أ- التمييز في الأحكام بين حق انتفاع اكتسب بعوض، وآخر اكتسب بغير عوض، كالهبة أو الوصية أو بالارث من مورث اكتسبه أصلاً بلا عوض

أولاً: في القوانين الوضعية:

بعض القوانين الوضعية تفرق في حكم تحمل مالك الرقبة للنفقات غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة، التي تنشأ بغير خطأ المنتفع، بين ما إذا كان الانتفاع قد تقرر بمقابل فيجبر مالك الرقبة على تحمل ذلك، وما إذا كان قد تقرر بغير عوض فلا يجبر مالك الرقبة على تحمل ذلك، ومن هذه القوانين القانون المدني الكويتي والقانون المدني العماني.

«فقد جاء في القانون المدني الكويتي (م ٩٤٨):

١- المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة.

٢- ولا يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة ولا الاصلاحات الجسيمة، ولو حصلت بغير خطأ المنتفع، وذلك ما لم يكن حق الانتفاع قد تقرر بمقابل، أو اشترط غيره»

ومثله القانون المدني العماني، والذي ينص على: « أن المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة، وأنه لا يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة ولا الاصلاحات الجسيمة، ولو حصلت بغير خطأ المنتفع، وذلك ما لم يكن حق الانتفاع قد تقرر بمقابل، أو اشترط غير ذلك.

ففي هذين القانونين يفرق المشرع بين حق الانتفاع الذي تقرر بمقابل فيجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة، وبين حق الانتفاع الذي تقرر دون مقابل فلا يجبر مالك الرقبة على شيء من ذلك، ما لم يكن هناك شرط يلزمه بذلك فيجبر عليه إعمالاً للشرط.

وغالبية القوانين الوضعية العربية لا تعرف هذه التفرقة، وذلك مثل القانون المدني الأردني والمصري والليبي والعراقي وقانون الملكية العقارية اللبناني.

فينص القانون المدني الأردني (المادة ١٢١٠) على:

« ... أما النفقات غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك بلا جبر عليه، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

والقانون المدني المصري ينص في المادة ٢/٩٨٩ على: « أما النفقات غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك، ويلتزم المنتفع بأن يؤدي للمالك فوائد ما أنفقه في ذلك، فإن كان المنتفع هو الذي قام بالانفاق كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع».

ويلاحظ أن القانون المدني الأردني على خلاف القانون المدني المصري، يجيز إجبار مالك الرقبة على النفقات غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة في حالة وجود شرط بذلك، وبعبارة أخرى يجيز اتفاق مالك الرقبة والمنتفع على تحمل مالك الرقبة لهذه النفقات والاصلاحات، أما بالنسبة للقانون المدني المصري فإنه لم ينص على جواز الاتفاق على عكس الحكم الوارد فيه، وفي رأبي أنه يجوز الاتفاق



على خلاف هذا الحكم لأنه ليس من النظام العام، وعلى كل حال فإن القانون المدني المصري يجيز لكل من مالك الرقبة والمنتفع أن يقوم بصرف هذه النفقات وعمل تلك الاصلاحات دون معارضة من الآخر.

ومن جهة أخرى فقد أتى القانون المدني المصري بحكم مختلف هو التزام المنتفع في حالة قيام مالك الرقبة بهذه النفقات والاصلاحات على نفقته، أن يدفع له فوائد عن المبالغ التي انفقها في ذلك من تاريخ الصرف إلى تاريخ انتهاء حق الانتفاع، فإذا احتاجت العين المنتفع بها إلى إصلاحات جسيمة لم تنشأ عن خطأ المنتفع لم يلتزم أحد، لا المنتفع ولا مالك الرقبة، بهذه الاصلاحات، ولكن يجوز لمالك الرقبة، للمحافظة على ملكه أن يقوم بها، وتكون التكاليف عليه وعلى المنتفع أن يدفع فوائد هذه التكاليف بالسعر القانوني لمالك الرقبة طوال مدة الانتفاع. ويصح عند امتناع مالك الرقبة عن القيام بها أن يقوم بها المنتفع محافظة على حقه في الانتفاع، وعليه تكاليف هذه الاصلاحات على أن يستردها من المالك في نهاية الانتفاع.

ونصت المادة ٩٨٥ مدني مصري على أن:

« حق الانتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم.»

ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين، إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز للحمل المستكن.»

وينص القانون المدني السوري في مادته (م ٩٣٧) على أن « ينشأ حق الانتفاع بمجرد إرادة الانسان، ويمكن إنشاؤه لأجل أو بشرط.»

وقد أغفل القانون المدني السوري، تبعاً لقانون الملكية العقارية اللبناني الذي أخذ منه، التقادم بين أسباب كسب حق الانتفاع، ولم يذكر الشفعة لأن هذا القانون لم يأخذ بها أصلاً.

وتنص المادة ١٢٥٠ من القانون المدني العراقي على أنه: « يكسب حق المنفعة بالعقد والوصية، ويجوز أيضاً أن يحتج الحائز لهذا الحق بالتقادم»، وقد أغفل القانون العراقي الشفعة من بين أسباب كسب حق الانتفاع، لأن نصوص الشفعة لا تجيز أخذ حق الانتفاع بالشفعة في هذا القانون.

وتنص المادة ٣٣ من قانون الملكية العقارية اللبناني على أن: « ينشأ حق الانتفاع بمجرد إرادة الانسان، ويمكن إنشاؤه لأجل أو بشرط»، ولا يذكر القانون اللبناني من بين أسباب كسب حق الانتفاع التقادم ولا الشفعة كالقانون السوري، مع أن القانون اللبناني، بخلاف التقنين السوري، يأخذ بنظام الشفعة ويذكر في نصوص الشفعة جواز كسب حق الانتفاع بها.

والتقنين المدني الكويتي (م ٩٤٤) ينص على أن: « يكسب حق الانتفاع بتصرف قانوني أو بمقتضى الحياة، ولم يذكر هذا القانون الشفعة أو الوصية ضمن أسباب كسب حق الانتفاع.

أما التقنين المدني الأردني (م ١٢٠٦) فينص على أن « يكسب حق الانتفاع بالعقد أو الوصية أو بمرور الزمان» ولم يذكر الشفعة ضمن أسباب كسب حق الانتفاع.

ويؤخذ مما تقدم أن أسباب كسب ملكية حق الانتفاع في القوانين الوضعية هي: (العقد والوصية والشفعة والتقادم)، على خلاف بين هذه القوانين في الشفعة والوصية، والتقادم فبعضها يذكرها والبعض الآخر يغفلها على النحو المتقدم.



وإليك عرضاً موجزاً لهذه الأسباب، حتى يتبين لنا أنّ بعض هذه الأسباب يكون كسب حق الانتفاع فيه بعوض، وبعضها بغير عوض، وذلك تمهيداً لمعرفة أثر ذلك في ترتيب أحكام حق الانتفاع:

السبب الأول: العقد

يكون العقد سبباً لكسب حق الانتفاع في حالات أربع:

أولها: أن يرتب مالك العين حق الانتفاع على العين لمصلحة شخص آخر، وهذا العقد قد يكون بيعاً وهو نادر، أو هبة، وهو الغالب، وقد يكون مقايضة أو وفاء بمقابل. وإنما كان البيع نادراً لأنه يصعب تقدير قيمة حق الانتفاع، وهي موقوفة على حياة المنتفع، فيصعب لذلك تقدير الثمن، والهبة أقرب تصوراً، فيهب شخص لآخر حق الانتفاع في عقار مملوك للواهب، وهذا العقد يجب تسجيله إذا رتب حق الانتفاع على عقار، ولا ينشأ هذا الحق، لا بالنسبة إلى الغير، ولا بين المتعاقدين إلا إذا سجل العقد، ويحدد العقد مدة لحق الانتفاع، وينتهي حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع حتى قبل انقضاء المدة المحددة. فإذا لم يحدد العقد مدة اعتبر حق الانتفاع مقرراً مدى حياة المنتفع (م ٩٩٣/١ مدني مصري).

والعقد الذي أنشأ حق الانتفاع هو الذي يقرر حقوق المنتفع والتزاماته وغير ذلك من شروط هذا الحق، على أن يستكمل ذلك بالأحكام الواردة في القانون. ويصح أن ينشئ العقد حق الانتفاع منجزاً، كما يصح أن يعلقه على شرط فاسخ أو على شرط واقف، أو أن يقرنه بأجل واقف، فلا يبدأ حق الانتفاع إلا في وقت معين. ويجب أن يكون حق الانتفاع دائماً مقترناً بأجل فاسخ، فإذا لم يحدد العقد هذا الأجل كان الأجل الفاسخ هو مدة حياة المنتفع. ويجوز أن يقترن العقد بشروط وتكاليف كأن يجعل حق الانتفاع غير قابل للنزول عنه ولا للحجز عليه، فيكون حق الانتفاع مثل حق الملكية مقترناً بشرط مانع من التصرف.

وثانيهما: أن ينقل مالك العين بالعقد الرقبة للغير ويحتفظ لنفسه بحق المنفعة مدى حياته في الغالب، وقد يكون لمدة معينة، وهذه الصورة يقصد بها التحايل على أحكام الميراث والوصية، وقد نصت المادة ٩١٧ مدني مصري على أنّ هذا التصرف يعتبر وصية مستترة حتى يثبت العكس.

وثالثهما: أن يتصرف مالك حق الانتفاع في هذا الحق بالبيع أو الهبة وغير ذلك من أنواع التصرف، ولكن ينتهي حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع الأصلي دون موت من تصرف إليه فإنه يورث عنه، ويبقى المنتفع الأصلي، بالرغم من نزوله عن حق الانتفاع للغير، ملتزماً بجميع التزامات المنتفع، ويعتبر شخصه هو، لا شخص من تصرف له، محل الاعتبار في إنهاء حق الانتفاع بالموت، فإذا مات انتهى حق الانتفاع ولو بقي المتصرف له حياً.

ورابعها: أن يشتري عدة أشخاص عقاراً معيناً على أن يكون لبعضهم ملكية الرقبة وللبعض الآخر حق الانتفاع، وينتهي حق الانتفاع في هذه الحالة بموت المنتفع أيضاً وتعود المنفعة إلى ملك الرقبة.

السبب الثاني: الوصية

كسب حق الانتفاع بالوصية أكثر وقوعاً في العمل من كسبه بالعقد، ويتم ذلك بأحد طريقين: إما بأن يوصي مالك العين بحق الانتفاع بها لشخص معين، فتبقى الرقبة للورثة، أو بأن يوصي مالك العين بالرقبة لشخص معين، فيبقى حق الانتفاع للورثة.



وتحدد الوصية مدة حق الانتفاع، وتقرر حقوق المنتفع والتزاماته على أن تستكمل هذه الأحكام بنصوص القانون، ويصح أن تعلق الوصية حق الانتفاع على شرط فاسخ أو واقف، أو تقرنه بأجل واقف، كما يصح أن تقرنه بشروط وتكاليف ومنها جعله غير قابل للتصرف ولا للحجز عليه. وقد ذهبت الفقرة ٢ من المادة ٩٨٥ من مدني مصري على جواز الوصية بحق الانتفاع للحمل المستكن، ولشخصين أو أكثر على التعاقب بحيث اذا انتهى حق انتفاع الأول بانقضاء مدته أو بموته نشأ حق انتفاع جديد للثاني في الترتيب لا صلة له بحق الانتفاع الأول، وهكذا الثالث والرابع واشترطت هذه المادة حياة الموصى لهم وقت الوصية.

السبب الثالث: الشفعة

الشفعة لا تنشئ حق الانتفاع، وإنما تنقل حق الانتفاع إلى منتفع آخر، فمالك الرقبة، إذا بيع حق الانتفاع، الملابس للرقبة يستحق أخذ حق الانتفاع المبيع بالشفعة. وفي هذا المثال إذا أخذ مالك الرقبة حق الانتفاع بالشفعة صار مالكاً للعين ملكية كاملة، رقبة ومنفعة، فينتهي حق الانتفاع باتحاد الذمة.

السبب الرابع: التقادم

يقصد بالتقادم في القانون التقادم المكسب القصير في العقار، وتضاف إليه الحيازة في المنقول، وكذلك التقادم المكسب الطويل في العقار والمنقول. فالتقادم المكسب القصير في العقار في القانون المدني المصري، يكسب به حق الانتفاع المترتب على عقار، ويتحقق ذلك إذا رتب شخص على عقار لا يملكه حق انتفاع لمصلحة شخص آخر حسن النية، فإذا بقي هذا الشخص الآخر حائزاً لحق الانتفاع خمس سنوات، فإنه يكسبه بالتقادم القصير، ويكون هذا التقادم سبباً في كسب حق الانتفاع ابتداءً. ويمكن تصور كسب حق الانتفاع بالتقادم الطويل فيما إذا رتب غير المالك على العقار أو المنقول حق انتفاع لشخص سئ النية، فيبقى هذا الشخص حائزاً لحق الانتفاع مدة خمس عشرة سنة، فيكسب هذا الحق ابتداءً بالتقادم الطويل، وهذا فرض بعيد الوقوع في العمل، وأغرب منه أن يؤجر صاحب حق الانتفاع حقه، ثم يغير المستأجر صفة حيازته لحق الانتفاع الذي استأجره من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية، ويستمر حائزاً لحق الانتفاع على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة فيكسب الحق بالتقادم الطويل، ويكون التقادم هنا سبباً لنقل حق الانتفاع لا لإنشائه، إذ ينقل هذا الحق من مالكة الأصلي، وهو المؤجر إلى المستأجر الذي كسبه بالتقادم.

ويظهر من العرض السابق أن حق الانتفاع قد يكتسب بعوض، كما إذا باع مالك العين حق الانتفاع فيها إلى شخص آخر مقابل ثمن، وكما إذا باع صاحب حق الانتفاع حقه إلى آخر مقابل ثمن، ويمكن تصور هذا في الشفعة أيضاً لأن الشفيع يأخذ حق الانتفاع بالشفعة بالثمن الذي وقع عليه البيع الأول. فهو إذن بعوض، ويمكن كذلك أن يتم التصرف في حق الانتفاع بعوض عن طريق المقايضة، وقد يكتسب حق الانتفاع بغير عوض، كالهبة والوصية والميراث في القوانين التي تميز انتقال حق الانتفاع إلى الورثة ولا تنص على انقضائه بموت المنتفع، وهي القوانين التي اعتمدت على الفقه الاسلامي وأخذت منه بعض أحكام حق الانتفاع.

والمطلوب هو معرفة ما إذا كانت الأحكام المترتبة على كسب حق الانتفاع بعوض تختلف عن تلك التي تترتب على كسبه بغير عوض أم أن هذه الأحكام واحدة. القوانين التي اعتمدت على الفقه الاسلامي واستقت منه بعض أحكام حق الانتفاع كالقانون المدني العماني والكويتي، لا يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة ولا الاصلاحات الجسيمة، ولو حصلت بغير خطأ المنتفع، وذلك ما لم يكن حق الانتفاع قد تقرر بمقابل، أو اشترط غيره، مما يعني أن مالك الرقبة يجبر على هذه التكاليف وتلك الاصلاحات إذا كان حق الانتفاع قد تقرر بعوض كالبيع. أما بقية القوانين الوضعية الأخرى كالقانون المدني المصري والسوري فإنها لا تفرق في حكم تحمل هذه التكاليف وتلك الاصلاحات بين حق انتفاع اكتسب بعوض وآخر اكتسب، فمالك الرقبة لا يلتزم بهذه التكاليف في الحالتين.

مناقشة أحكام حق الانتفاع الواردة في نوعي القوانين فقهيًا

- ١- من حيث تعريف الحق وتحديد خصائصه
- ٢- طرق اكتسابه أو مصادره.
- ٣- انتهاءه (وخصوصاً بهلاك العين أو موت المنتفع)
- ٤- إيجاب الصيانة الكبيرة والترميم على مالك الرقبة.
- ٥- مقارنة أحكام حق الانتفاع في القوانين بالإجارة المديدة في الفقه، مع التمييز بين العقارات الوقفية وتلك المملوكة ملكاً خاصاً أو ملكاً عاماً.

أولاً: من حيث تعريف الحق وتحديد خصائصه:

مذهب الجمهور:

فرق جمهور الفقهاء بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، وذكروا أن من ملك المنفعة ملك الانتفاع بنفسه والمعاوضة عليها، ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة عليه. جاء في تهذيب الفروق للقرافي (ج ١ ص ١٩٢-١٩٥)

« وتمليك الانتفاع عبارة عن الاذن للشخص في أن يباشر، هو بنفسه فقط الانتفاع، كالاذن في سكنى المدارس والربط، والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق ... ونحو ذلك، فلمن أذن له في ذلك أن ينتفع بنفسه فقط، ويمتنع في حقه أن يؤجر أو يعاوض بطريق من طرق المعاوضات أو يسكن غيره.

وتمليك المنفعة عبارة عن الاذن للشخص في أن يباشر، هو بنفسه، أو يمكن غيره من الانتفاع، بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالعارية، فهو تمليك مطلق في زمن خاص، حسبما تناوله عقد الاجارة أو شهدت به العادة في العارية، فمن شهدت له العادة في العارية لمدة كانت له تلك المدة ملكاً على الاطلاق يتصرف فيه كما يشاء، بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة، في تلك المدة، ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب».

وقد يتفق الفقهاء على أن عقداً من العقود يفيد ملك المنفعة كعقد الاجارة، ويختلفون في عقد آخر هل يفيد ملك المنفعة أو ملك الانتفاع كما في العارية.



ويظهر مما تقدم أن الضابط الذي يميز ملك المنفعة عن ملك الانتفاع أمران، أولهما: حق التصرف في المنفعة، فمالك المنفعة يتصرف فيها لغيره بعوض أو بغير عوض، بكافة التصرفات الجائزة في المنفعة وضمن حدود العقد الذي ملكها به، أما مالك الانتفاع فليس له إلا الانتفاع بنفسه، فملك المنفعة أقوى من ملك الانتفاع، وثانيهما: أن ملك المنفعة مصدره العقد، كالأجرة والإعارة والوصية بالمنفعة والوقف، أما ملك الانتفاع فيثبت بطريق الإباحة والاذن المجرد.

مذهب الحنفية

لا يستخدم الحنفية مصطلح ملك المنفعة وملك الانتفاع، ولا يفرقون بين ملك المنفعة وملك الانتفاع على النحو الذي قال به الجمهور ويقولون إنهما يستعملان بمعنى واحد، بل أن ملك المنفعة عندهم نوعان، نوع **مطلق** يمنح صاحبه حق الانتفاع وحق التصرف والتنازل عن هذا الحق للغير بعوض أو بدون عوض، وهو المقابل لملك المنفعة عند الجمهور، ونوع مقيد لا يمنح صاحبه سوى الحق في الانتفاع الشخصي وهو المقابل لملك الانتفاع عند الجمهور، وسوف نرى أن حق الانتفاع في القانون الوضعي يقابل ملك المنفعة عند جمهور الفقهاء، لأنه يشمل الاستعمال والاستغلال، ويقابل المنفعة المطلقة عند الأحناف.

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي (ص ٣٥٣) أن الموقوف عليه السكنى مالك للمنفعة، ولكن هذه المنفعة قاصرة عليه، فله وحده حق الانتفاع بسكانها، فلا يجوز له التصرف في هذه المنفعة ولا التنازل عنها للغير، بمعاوضة أو هبة. فالموقوف عليه السكنى في تلك الحالة مالك للانتفاع وليس للمنفعة في اصطلاح الجمهور، ومالك لمنفعة مقيدة في اصطلاح الحنفية. وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٢٦) : «إن الموصى له بالسكنى، وإن ملك المنفعة، لا يؤجر، وينبغي له الإعارة، فأما المستأجر فيؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل، والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ولا يعير، أي وإن ملك المنفعة».

أما حق الانتفاع عندهم فهو أثر من آثار ملك الرقبة أو ملك المنفعة أو الاذن المجرد أو الإباحة كما يطلقون عليها، فهو يثبت بالإباحة الخاصة وبإباحة الشارع الانتفاع بالأشياء التي تعلق بها حق الكافة كما في الأسواق والطرق والأنهار وغيرها.

حق الانتفاع في القوانين الوضعية

عرفنا حق الانتفاع في القوانين الوضعية بأنه حق عيني يخول المنتفع استعمال شئ ملوك لغيره، واستغلاله، وأنه يثبت للمنتفع عنصرين من عناصر الملكية، وهما الاستعمال والاستغلال، أما التصرف في الشئ نفسه فيبقى للمالك، ذلك أن للملكية عناصر ثلاثة، هي سلطات المالك، الاستعمال والاستغلال والتصرف، فإذا كان مالك العين يملك هذه العناصر وتلك السلطات الثلاث فملكته كاملة، لأنه ملك الرقبة والانتفاع بعنصره (الاستعمال والاستغلال)، فان تنازل عن المنفعة أي الاستعمال والاستغلال لشخص آخر واحتفظ لنفسه بحق التصرف في الرقبة فملكته ناقصة، وتسمى ملكية الرقبة.



والملكية العقارية حق عيني أصلي، فإذا تصرف المالك في المنفعة وأبقى رقبته العين، فإن ملكية الرقبة وحدها حق عيني أصلي، وحق الانتفاع الذي منحه لغيره هو أيضاً حق عيني أصلي كذلك، فالعقار الواحد يمكن أن يتعلق به حقان متميزان كل واحد منهما حق عيني أصلي مستقل عن الآخر وان تعلقا بعين واحدة، وهو عقاري إن تعلق بعقار.

ويظهر من تعريف حق الانتفاع العقاري في القانون وتحديد عناصره، أن الذي يقابله في الفقه الاسلامي هو ملك المنفعة لا ملك الانتفاع على اصطلاح الجمهور، ذلك أن ملك المنفعة في الفقه الاسلامي يمنح صاحبه سلطة استعمال الشئ المنتفع به بنفسه كسكنى الدار وزراعة الأرض، كما يمنحه حق استغلاله بواسطة غيره أو التصرف فيه للغير، أي التصرف في المنفعة نفسها بحكم أنه قد ملكها والمملك يفيد التصرف، وهو لا يتصرف في العين أو الرقبة التي تعلق بها هذا الحق، فهذه تبقى لمالك العين، يكون له وحده حق التصرف فيها، وإنما يتصرف في المنفعة نفسها، كأن يؤجرها أو يبيعها أو يهبها للغير.

وسوف نرى أن الفرق بين حق الانتفاع العقاري في القانون وملك المنفعة عند جمهور الفقهاء يظهر في مصدر هذا الحق، فعقد الإجارة مثلاً يصلح مصدرًا لملك المنفعة الفقهي، ولا يصلح مصدرًا لحق الانتفاع العقاري القانوني، ذلك أن عقد الإجارة في القانون لا يمنح المستأجر عنصراً من عناصر الملكية ولا سلطة من سلطات المالك التي يمارسها مباشرة على محل حق الانتفاع دون وساطة أحد كالشأن في حق الملكية، وإنما يمنح المستأجر حقاً شخصياً في مطالبة المستأجر بتمكينه من استيفاء المنفعة وألا يتعرض له في استعمالها، ويرتب التزاماً في ذمة المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

وسوف نفضل القول في ذلك عند الحديث عن أسباب كسب كل من حق الانتفاع العقاري القانوني وملكية المنفعة الفقهي.



ب- انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع أو بهلاك العين

موقف القوانين الوضعية من انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع أو بهلاك العين
أولاً: أسباب انتهاء حق الانتفاع عموماً في القوانين الوضعية:

- ١- الذي يؤخذ من القوانين الوضعية وتلك التي اعتمدت على الفقه الاسلامي في بعض أحكامها أن حق الانتفاع العقاري ينتهي غالباً بالأسباب الآتية:
 - ٢- انقضاء الأجل المعين
 - ٣- موت المنتفع
 - ٤- هلاك الشيء محل حق الانتفاع
 - ٥- عدم استعمال الحق لمدة خمس عشرة سنة (التقادم المسقط)
 - ٦- تملك الغير حق الانتفاع بالتقادم المكسب.
 - ٧- النزول عن الحق
 - ٨- اتحاد ذمة مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع.
- وبعض هذه القوانين تزيد اسباباً، وبعضها تغفل بعض هذه الأسباب، وبعضها يعبر عن بعض هذه الأسباب بعبارات مختلفة، وذلك على النحو التالي:
- ١- فالقانون المدني العماني مثلاً لا يذكر التقادم المكسب، كما لو وضع آخر يده على حق الانتفاع مدة خمس سنوات بحسن نية أو خمس عشرة سنة بسوء نية فملكه، فإن حق المنتفع ينتهي. ولا يذكر النزول عن الحق، ولعله ترك ذلك للقواعد العامة.
 - ٢- ويعبر القانون المدني العماني عن انتهاء حق الانتفاع بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة بعبارة استتمدها من الفقه الاسلامي، وهي: «عدم سماع الدعوى بحق الانتفاع عند الانكار» إذا لم يستعمل لمدة خمس عشرة سنة.
 - ٣- والقانون المدني الاماراتي يقرر انتهاء حق الانتفاع بانقضاء خمسين سنة ما لم ينص سند إنشائه على مدة أخرى، ويزيد على الأسباب: قضاء المحكمة بانتهاء الحق لسوء استعماله، ولا يذكر موت المنتفع بين أسباب انتهاء حق الانتفاع، لأنه يورث في هذا القانون.
 - ٤- في حالات انتهاء حق الانتفاع بهلاك محله مع دفع تعويض أو تأمين تنص هذه القوانين على أن حق المنتفع ينتقل إلى العوض أو مبلغ التأمين.
 - ٥- إن تنازل المنتفع عن حق الانتفاع في هذه القوانين لا يؤثر على التزاماته لمالك العين المنتفع بها، ولا على حقوق الغير، مما يقرب حق الانتفاع القانوني من حق المستأجر في الفقه الاسلامي، فالمستأجر الذي يؤجر العقار الذي استأجره من الباطن يبقى ملتزماً أمام المؤجر فلا يؤثر تأجيله من الباطن في علاقته مع المالك المؤجر الأصلي، بل تبقى التزامات المستأجر قبل المؤجر على حالها ولا يتحملها المستأجر من الباطن.



٦- لا يذكر القانون المدني السوداني موت المنتفع بين اسباب انتهاء حق الانتفاع فهو يورث في هذا القانون، إذا مات صاحبه قبل الاستثمار أو التعمير بسبب لا يد له فيه، كما أن حق الارث ثابت في حق الانتفاع نفسه بعد الاستثمار أو التعمير.

٧- انفرد القانون المدني السوداني بحكم هو أن استمرار تمتع المنتفع بحقه في الانتفاع مشروط بقدرته على استثماره والاستفادة منه وإلا أخذ منه دون مقابل، ولا يملك التصرف فيه لغيره في هذه الحالة، بل ذلك متروك لمالك الرقبة وهو سلطة الدولة إذا كانت هي المانحة لهذا الحق.

وقد قررت المادة ٥٧٠ مدني سوداني أنه: إذا عجز مالك المنفعة عن استثمارها أو تعميمها وفقاً لشروط منحها له، أو وفقاً لأحكام هذا القانون، فإنه يفقد حق الانتفاع، ويجب على السلطات الاتحادية أو الولائية استرداده منه، دون عوض، أي أن هذه السلطات غير ملتزمة برد أي رسوم أو دفعات إليه أو أي نفقات أو تعويض، ما لم تكن تلك السلطات هي السبب المباشر في ذلك العجز، ولا يجوز لصاحب المنفعة، الذي عجز عن استثمارها أو تعميمها، التصرف فيها لمصلحة أي شخص آخر، وإذا توفي مالك المنفعة، قبل استثمارها أو تعميمها فتتول كل حقوقه فيها لورثته الشرعيين بذات شروط منح المنفعة».

ومصدر هذا الحكم هو الفقه المالكي فيمن أقطعه السلطان أرضاً ليعمرها فإنها تؤخذ منه إذا لم يعمرها، بل حتى إذا عمرها مدة ثم تركها فعادت مواتاً أو خراباً كما كانت فإنها تؤخذ منه وتعطى لغيره، عند بعض المالكية.

٨- هلاك العين في القانون المدني السوداني هلاكاً كلياً أو نزعها أو استردادها أو التنازل عنها ينهي الحق فيها، وكذلك نقل ملكيتها بأي نوع من التصرفات القانونية الناقلة للحق، أما استحالة الانتفاع بالعين، لأي سبب طارئ أو قاهر أو بفعل الطبيعة فإنه لا يعني سقوط حق الانتفاع إلا إذا كان قد نص على ذلك في عقد منح ملكية المنفعة.

ثانياً: انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع أ- في القوانين الوضعية:

القوانين الوضعية التي لا تستمد أحكامها من الفقه الاسلامي تقرر أن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع، حتى لو وقع الموت قبل انتهاء المدة المحددة لهذا الحق في سند أو عقد إنشائه، فهو حق مؤقت لا يورث، وإذا انتهى هذا الحق بموت المنتفع فإنه يعود إلى مالك الرقبة، فتكون ملكيته للعين التي تعلق بها حق الانتفاع كاملة، ومن هذه القوانين: القانون المدني المصري والسوري والكويتي والجزائري والليبي والعماني.

أما القوانين التي تأثرت أو اعتمدت في بعض أحكامها على الفقه الاسلامي فقد نصت على أن حق الانتفاع لا ينتهي بموت المنتفع، بل يورث عنه كبقية أمواله، ومن هذه القوانين: القانون المدني السوداني، والاماراتي، والأردني.

فالقانون المدني السوداني ينص على أن هذا الحق ينتقل إلى ورثة المنتفع إذا مات قبل استثمار هذا الحق أو بعده.



والقانون الاماراتي لا يذكر موت المنتفع بين أسباب انتهاء حق الانتفاع، بل يبقى ويورث عنه. وأما القانون المدني الأردني فإنه ينص في مادته ٩٥٣ على أن «ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك، أي أنه لا ينتهي حتماً بموت المنتفع لجواز أن ينص القانون على عدم انتهائه بموت المنتفع وأنه يورث عنه كبقية أمواله».

ب- في الفقه الاسلامي:

عرفنا أن المقابل لحق الانتفاع العقاري القانوني في الفقه الإسلامي هو ملكية المنفعة وفقاً لمصطلح جمهور الفقهاء الذين يفرقون بين ملك الانتفاع الذي لا يخول المنتفع إلا الانتفاع بنفسه، وملك المنفعة الذي يخوله الانتفاع بنفسه، أي الاستعمال الشخصي، والانتفاع بغيره أي الاستغلال، وأما على مصطلح الحنفية -الذين لا يفرقون بين ملك الانتفاع وملك المنفعة، ويستعملون كلاهما مكان الآخر، ويرون أن حق الانتفاع أثر ونتيجة لملك المنفعة، وأن العبرة بالإطلاق والتقييد-، فإن حق الانتفاع العقاري القانوني يعادل عندهم ملك الانتفاع أو ملك المنفعة المطلق، أي الذي يمنح المنتفع حق الانتفاع بنفسه وبغيره، أو بلغة القانون حق الاستعمال الشخصي وحق الاستغلال.

وفقهاء الشريعة يقرون بجواز أن تكون رقبة العقار مملوكة لشخص ومنفعته مملوكة لشخص آخر، كما في عقد الإجارة والإعارة، والوصية بالمنفعة ووقفها، وحق الحكر أو الإجارة المديدة، وحق الاجارتين، والعمري، أي الوصية بالمنفعة طوال عمر المنتفع، عند المتأخرين من الفقهاء، ويعبرون عن ملكية العين أو الرقبة وحدها بأنها ملكية ناقصة، وعن ملكية المنفعة التي تشمل الاستعمال والاستغلال بأنها ملكية ناقصة، ولا تكون الملكية كاملة إلا إذا اجتمع ملك الرقبة وملك المنفعة في شخص واحد. وهذا يعني أن ملكية المنفعة هو حق ملكية مثله مثل ملك الرقبة، وهذا هو تعريف فقهاء القانون لحق الانتفاع، ويطلق فقهاء القانون على كل من ملكية الرقبة وحق الانتفاع أنه حق ملكية عيني أصلي، ولعل الفارق بين الفقه والقانون في هذه النقطة هو أن فقهاء القانون يصفون حق الانتفاع بأنه حق عيني ويقصدون بالحق العيني الحق الذي يمنح صاحبه سلطات مباشرة على العين دون تدخل مانح الحق، ويرون أن ملك المنفعة الذي يمنحه عقد الإجارة للمستأجر ليس حقاً عينياً بهذا المعنى، بل حق شخصي والتزام يرتبه عقد الإجارة على المؤجر بتمكين المستأجر من استيفاء منفعة العقار وعدم تعرضه له في ذلك.

والذي أراه هو أن ملك المنفعة الذي يمنحه عقد الإجارة هو حق ملكية عيني بهذا المعنى لأنه ينقل إلى المستأجر ملك المنفعة التي تشمل عنصرين من عناصر الملكية هما الاستعمال والاستغلال، وتعريف الملك هو: «الاختصاص الحاجز أي السلطة المباشرة للمالك على محل الملك»، ويقوي ذلك رأي الفقهاء الذين يبطلون الشروط التي تمنع المستأجر من تأجير العين، ويعودونها شروطاً تنافي مقتضى العقد، ومما يؤكد ذلك أن المستأجر إذا أجر العين المستأجرة لمستأجر جديد، فإنه يبقى مسؤولاً أمام المؤجر عن جميع التزاماته المترتبة على عقد الإيجار، وهذا هو نفس الحكم في حالة تنازل المنتفع عن حق الانتفاع لآخر، فإنه يبقى ملتزماً أمام مالك الرقبة بكل ما يرتبه التنازل من التزامات، مما يعني في كلا الحالتين أن الحق ينتقل إلى المنتفع الجديد، في التنازل عن حق الانتفاع والتأجير من الباطن، دون خروج المتنازل من العقد، بل يبقى مسؤولاً عن التزاماته قبل مالك الرقبة



أو المؤجر الأصلي، وإذا باع المؤجر العقار المؤجر فإن الملك ينتقل إلى المشتري محملاً بحق المستأجر وكذلك الحال في حق الانتفاع إذا بيع لشخص آخر فإنه ينتقل إليه محملاً بما عليه من التزامات كأن يكون مؤجراً. وغذا كان هذا لا يمنع من اعتبار حق الانتفاع عيني فيجب ألا تمنع ملك المنفعة الذي يترتب على الإجارة من يعتبر حقاً عينياً يمنح مالك المنفعة سلطة مباشرة على محله، وهذا كله يقطع بأن ملك المنفعة المترتب على عقد الإجارة حق عيني مثله مثل حق الانتفاع والفرق لفظي ولا مشاحة في الاصطلاح.

يقول الدكتور السنهوري: «يبقى المنتفع الأصلي، بالرغم من نزوله عن حق الانتفاع للغير، ملتزماً بجميع التزامات المنتفع ويعتبر شخصه هو، لا شخص من تصرف له، هو محل الاعتبار في إنهاء حق الانتفاع بالموت، فإذا مات انتهى حق الانتفاع ولو بقي المتصرف إليه حياً»، وهذا يعني أن وجود علاقة بين شخص مالك الرقبة مانح حق الانتفاع وبين المنتفع لا يمنع وصف حق الانتفاع بأنه حق عيني، وملكية المنفعة التي يرتبها عقد الإجارة تساوي حق الانتفاع في هذا الحكم. ويجدر بنا أن نعرض مصادر ملك المنفعة في الفقه الإسلامي وحكم انتهاء ملك المنفعة المترتب على كل منها بموت المنتفع:

عرفنا أن مصادر ملك المنفعة في الشريعة يمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات على الوجه التالي:

١- الإجارة والإعارة:

جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية يرون أن ملك المنفعة الذي يرتبه عقد الإجارة للمستأجر لا ينتهي بموته فلا تفسخ الإجارة بل يورث عنه مثل سائر أملاكه، خلافاً للحنفية الذي يرون أن الحقوق لا تورث فينتهي عقد الإجارة بموت المستأجر، ولدى المالكية قول بتخيير ورثة المستأجر في إنهاء العقد أو إبقائه، أما ملك المنفعة أو ملك الانتفاع الذي تفيدته الإعارة -على الخلاف بين الفقهاء فيما تفيدته الإعارة منهما-، فإنه ينتهي بموت المعير [تراجع المصادر]

٢- الوصية والوقف:

ملك المنفعة المترتب على الوصية بالمنفعة، أو على وقف المنفعة يمنح الموصى له بالمنفعة، والموقوف عليه المنفعة حق الانتفاع بنفسه وبغيره، أي حق الاستعمال وحق الاستغلال تماماً مثل حق الانتفاع القانوني، ومالك المنفعة مثل صاحب حق الانتفاع القانوني له سلطة مباشرة على محل الحق دون حاجة إلى توسط أحد، ما لم يقيد نص الوصية أو حجة الوقف.

ويرجع إلى نص الوصية أو حجة الوقف في حكم موت الموصى له أو الموقوف عليه المنتفع، فقد تنتهي المنفعة وتعود إلى مالك الرقبة، وقد تبقى وتورث عن الموصى له والموقوف عليه، وبعبارة أخرى فإنه يجوز للواقف أو الموصى أن يختار عدم انتهاء ملك المنفعة بموت الموصى له أو الموقوف عليه، وأنها تنتقل إلى الورثة، وله كذلك أن يختار انتهاء المنفعة بموت الموصى له أو الموقوف عليه وعودتها إلى مالك الرقبة. وهناك صيغة العمري التي ينتهي فيها ملك المنفعة بموت المنتفع.

٣- حق الحكر والإجارة المديدة والإجارتين:

حق الحكر أو الإجارة المديدة حق يتقرر على أرض موقوفة، تعجز جهة الوقف عن تعميمها بالبناء عليها أو الغراس فيها، بإذن القاضي، على أساس عقد الإجارة الطويلة، مقابل أجرة يدفعها المنتفع تقترب من قيمة الأرض السوقية، تدفع مقدماً، وأجرة أخرى رمزية أي قليلة نسبياً تدفع



بصفة دورية، وهذا الحق يمنح صاحبه حق القرار على هذه الأرض، وإقامة المباني والغراس وغيرها من أوجه الانتفاع وتملكها والتصرف فيها للغير بعوض أو بدون عوض ولا ينتهي هذا الحق بموت المستأجر/ المستحكر بل ينتقل إلى ورثته.

وإذا كان موضوع عقد الإجارة طويلة عقاراً أو منشآت مبنية لجهة الوقف تحتاج إلى صيانة وترميم حتى تكون صالحة للاستعمال أو الاستغلال فإن الصيغة تسمى حق الإجارتين، لأن المنتفع/ المستأجر يدفع أجرة حالة تقترب من قيمة المباني والمنشآت وأجرة دورية كل سنة مثلاً، ولا بد في هذه الإجارة من إذن القاضي أيضاً.

وحق الانتفاع أو ملك المنفعة في هذه الصيغة يمنح المستأجر/ المستحكر حق الانتفاع بنوعيه الاستعمال والاستغلال، وهو حق يبقى طوال مدة الحكر أو الإجارة، ويمكن القول، إذا أردنا أن نستخدم لغة القانون، بأن هذا الحق حق عيني لا شخصي، لأن لصاحب هذا الحق سلطات على محله دون حاجة إلى تدخل المؤجر طوال المدة المحددة له، فهو حق مقرر على عقار مثل حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي، كالشرب والمجرى وحق التعلي والطريق فإنها حقوق متعلقة بالعقار ينتقل بها العقار من مالك إلى مالك.

والخلاصة هي أن ملك المنفعة في الفقه الإسلامي يستفاد من عقد الإجارة وعقد الإعارة على خلاف في الإعارة، كما يستفاد بالوقف والوصية وبصيغ جديدة من عقد الإجارة لمدة طويلة مع حق القرار للمستأجر يطلق عليه حق الحكر أو الإجارة المديدة، والإجارتين، وذلك في أرض الوقف أو عقاراته المبنية ويأذن القاضي.

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين أنها تصلح في الأرض المملوكة للدولة أو للأفراد، وأن هذا الحق متعلق بالعقار مما يسوغ لنا القول بأنه شبه عيني بلغة القانون، إن لم يكن عينياً، وأنه يمنح المستأجر سلطة الاستعمال والاستغلال.

وأما بالنسبة لانتهاه هذا الحق بموت المنتفع فإنه يختلف باختلاف مصدر الحق، وقد مر بنا الخلاف في الإجارة والعارية، وأن هذا الحق لا ينتهي بموت المنتفع في الحكر والإجارة المديدة وحق الإجارتين التي تفيد حق القرار، وقد يطلق عليه المساطحة أو المغارسة، وأن انتهاء هذا الحق بموت المنتفع في الوصية بالمنفعة ووقفها يعتمد على صيغة الوصية وشروط الواقف، وقد ذكرنا أنه يجوز الوقف والوصية بالمنفعة على أن تنتقل إلى ورثة الموصى له بالمنفعة والتالي في استحقاق الوقف، وارثاً أو غيره.

ثالثاً: انتهاء حق الانتفاع بهلاك العين المنتفع بها أ- في القوانين الوضعية

تنص المادة ٩٩٤ مدني مصري على ما يأتي: « ١. ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء، إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى ما قد يقوم مقامه من عوض، ٢. وإذا لم يكن الهلاك راجعاً إلى خطأ المالك، فلا يجبر على إعادة الشيء إلى أصله، ولكن إذا أعاده، رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه». وتنص معظم القوانين الوضعية العربية على هذا الحكم في الجملة، (راجع على سبيل المثال القانون المدني الكويتي م ٩٥٣، والعراقي م ١٢٥٨، وقانون الملكية العقارية اللبناني م ٥٠ و ٥٢، والقانون المدني الأردني م ١٢١٥ و ١٢١٧، مشار إليها في الوسيط للسنهوري ج ص ١٧١١).

ومضمون النص المشار إليه في القانون المدني المصري والنصوص المقابلة له في قوانين البلاد العربية

الأخرى هو أنه إذا هلك الشيء المنتفع به هلاكاً كلياً انتهى حق الانتفاع لانعدام محله، والهلاك قد يكون مادياً، كما إذا احترقت الدار أو انهدمت، وقد يكون قانونياً، كما لو نزعت ملكيتها للمنفعة العامة.

فإذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ المنتفع، الزم بإعادة الشيء إلى أصله على سبيل التعويض، ويعود حق الانتفاع، وإذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ مالك الرقبة، أجبر على إعادة الشيء إلى أصله، ويعود حق الانتفاع، مع تعويض المنتفع عن المدة التي فاتته فيها الانتفاع، وأما إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ الغير فإن حق الانتفاع ينتقل إلى التعويض الذي يلزم الغير، ويقدم المنتفع كفالة لأنه قد يستهلك مبلغ التعويض.

وكذلك الحكم في حالة ما إذا كان الهلاك بسبب نزع ملكية العين للمنفعة العامة، فينتقل حق الانتفاع إلى مبلغ التعويض، ويكلف المنتفع بتقديم كفالة، وإذا كان الهلاك بسبب لا يد لأحد فيه لم يجبر المالك ولا المنتفع على إعادة العين إلى أصلها، ولكن إذا أعاد المالك؛ رجع حق الانتفاع إلى المنتفع، ويلزم المنتفع بدفع فوائد إلى مالك الرقبة طوال الباقي من مدة الانتفاع في القانون المدني المصري.

إلا أن بعض هذه القوانين، كالقانون المدني الأردني تجيز الاتفاق على عكس هذه الأحكام، أي أنها ليست من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، فيجوز لمالك الرقبة والمنتفع مثلاً الاتفاق على إجبار المالك بإعادة العين المنتفع بها إلى أصلها على نفقته دون أن يكون الهلاك راجعاً إلى خطئه.

تنص المادة ٢/٢١٥ من القانون المدني الأردني على أنه: «ينتهي حق الانتفاع بهلاك العين المنتفع بها» وتنص المادة ١/١٢١٧ على أنه: «١. إذا انتهى حق المنفعة بهلاك الشيء ودفع عنه تعويض أو تأمين انتقل حق المنفعة إلى العوض ومبلغ التأمين ٢. وإذا لم يكن الهلاك راجعاً إلى خطأ المالك فلا يجبر على إعادة الشيء إلى أصله، ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه، ما لم يتفق على غير ذلك».

فالفرق بين نص القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري أن الأول صرح بجواز الاتفاق على عكس الأحكام الواردة فيه، على خلاف القانون المصري، وما نحا نحوه من القوانين الوضعية الأخرى مثل القانون المدني العراقي وقانون الملكية العقارية اللبناني، والقانون المدني الكويتي بالنسبة للفقرة الأولى منه.

والذي أراه أنه يجوز الاتفاق على عكس أحكام الهلاك في تلك القوانين، لأنها في نظري ليست من النظام العام، وأن ذلك ترك للقواعد العامة وضوابط ما هو من النظام العام وما هو من الأحكام التكميلية التي تطبق عند سكوت العقادين عن تنظيمها.

القانون المدني السوداني اعتمد في باب الملكية وأسباب كسبها وانتهائها وحقوق والتزامات مالك الرقبة ومالك المنفعة على الفقه الإسلامي وخصوصاً الفقه المالكي، وقد جاء النص الآتي في حكم هلاك العين المنتفع بها:

«١. مع مراعاة حكم المادة ٥٦٠ يستمر الحق في المنفعة ما دام استثمارها أو تعميرها على الوجه المشروع. ٢. يعتبر تجديد التعمير والاستثمار انتفاعاً، وكذلك الهدم والازالة بغرض التجديد. ٣. هلاك العين هلاكاً كلياً أو نزعها أو استردادها أو التنازل عنها ينهي الحق فيها، كذلك نقل ملكيتها بأي نوع



من التصرفات القانونية الناقلة للحق. ٤. استحالة الانتفاع بالعين لأي سبب طارئ أو قاهر أو بفعل الطبيعة، لا يعني سقوط حق الانتفاع إلا إذا كان قد نص على ذلك في عقد منح ملكية المنفعة. فهذا النص يقرر انتهاء حق الانتفاع بهلاك العين هلاكاً كلياً، أو نزعها، أو استردادها، ولكن هذا النص لم يفصل أحكام انتهاء حق الانتفاع بهلاك الشيء المنتفع به هلاكاً مادياً أو قانونياً على النحو الذي نجده في القوانين الوضعية، وذلك من حيث انتقال حق المنتفع إلى التعويض أو مبلغ التأمين، ومن حيث التفرقة بين ما إذا كان هلاك العين راجعاً إلى خطأ المالك أو المنتفع، وذلك فيما يتعلق بوجود إعادة العين الهالكة إلى أصلها. ولعل هذا القانون قد ترك ذلك للقواعد العامة في الفقه الاسلامي، وإن كان هذا القانون قد نص على أن استحالة الانتفاع بالعين لأسباب طارئة أو قاهرة أو بفعل الطبيعة لا يعني بالضرورة سقوط حق الانتفاع.

ب- في الفقه الاسلامي

ذكرنا أن حق الانتفاع القانوني يقابل ملكية المنفعة عند جمهور الفقهاء أو الانتفاع المطلق عند الحنفية، وأن ملكية المنفعة تكتسب بعقد الاجارة وعقد العارية، على خلاف بين الفقهاء في عقد الاعارة، كما أن ملكية المنفعة يمكن أن تكتسب بالوقف والوصية، وهناك صيغ حديثة مثل حق الجكر أو الاجارة المديدة وحق الاجارتين التي يرتب فيها مالك الرقبة حق القرار لشخص آخر وهو ملكية منفعة، ونبين حكم هلاك محل ملك المنفعة في هذه الصيغ.

هلاك العين المؤجرة:

اتفق الفقهاء على أن هلاك محل عقد الاجارة في إجارة العين يترتب عليه فسخ الاجارة وسقوط أجرة المدة الباقية فيها إن كان الهلاك قبل نهاية هذه المدة، وأما هلاك العين في إجارة الذمة فإنه لا يترتب عليه فسخ عقد الاجارة، بل يبقى ويلتزم المؤجر بتقديم عين أخرى بنفس مواصفات العين الهالكة، فإن تعذر ذلك عليه انفسخت الاجارة وانتهت ملكية المنفعة. وتطبق أحكام الضمان في المسؤولية عن هذا الهلاك، وإذا ترتب على الهلاك تعويض أو تأمين فإن المؤجر هو الذي يستحق مبلغ التعويض أو التأمين وليس المستأجر.

وإذا قام المؤجر بإعادة العين الهالكة إلى حالتها الأولى فإن عقد الاجارة لا يعود إلا بعقد جديد (المجموعة شرح المهذب ٧٧/١٥ وما بعدها)

وقد فرق الفقهاء بين هلاك العين المؤجرة، وبين التلف الجزئي أو التعيب الذي يقلل المنفعة المعقود عليها، كدار تهدم بعضها أو أرض زراعية قل ماؤها، وبقي فيها بعض النفع، فقالوا إن للمستأجر خيار الفسخ أو الابقاء مع دفع كامل الأجرة إن اختار الابقاء على الاجارة. [يذكر المرجع]

هلاك العين المستعارة:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يترتب على هلاك العين المستعارة فسخ عقد العارية، وتطبق أحكام الشريعة الاسلامية في ضمان الهلاك، عند جمهور الفقهاء الذين يرون أن العارية كالإجارة من عقود الأمانة وأن المستعير كالمستأجر لا يضمن هلاك العين إلا بالتعدي أو التفريط أو مخالفة الشروط، وخالف في ذلك الشافعية وبعض الفقهاء فقالوا بضمان العارية على المستعير في جميع الأحوال.



هلاك العين الموصى بمنفعتها:

تجوز الوصية بالمنفعة في الفقه الاسلامي، وإذا هلكت العين الموصى بمنفعتها قبل موت الموصي بطلت الوصية لانعدام محلها، وإذا هلكت بعد موت الموصي وانتقال ملكية المنفعة إلى الموصى له فكذاك تنتهي هذه المنفعة بهلاك محلها.

هلاك العين الموقوف منفعتها:

يجوز وقف منفعة عين على جهة بر أو على أشخاص بأعيانهم أو بصفاتهم، فإذا هلكت العين الموقوف منفعتها فإنَّ المنفعة تنتهي لزوال محلها.

انتقال حق الانتفاع بالعين إلى بدل العين:

ينتهي حق الانتفاع بهلاك العين المنتفع بها ولا ينتقل إلى بدل هذه العين في الفقه الاسلامي إذا ترتب على هلاكها بدل كتعويض أو تأمين، على أساس أنَّ مبلغ التعويض أو التأمين بدل العين فيستحقها مالك هذه العين، لأنَّ للمالك الغنم لأنه يتحمل الغرم.





ج- إيجاب الصيانة الكبيرة والتزميم على مالك الرقبة

تكاد القوانين الوضعية العربية تجمع على أن المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة، وعلى أنه لا يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة ولا الإصلاحات الجسيمة، ولو حصلت بغير خطأ المنتفع، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

ومن هذه القوانين القانون المدني الإماراتي (م: ١٣٣٩) الذي ينص على أن: «المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بالنفقات المعتادة التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها، وأعمال الصيانة، أما النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك» [وراجع القانون المدني الإردني (م ١٢١٠) والقانون المدني المصري (م ٩٤٩) والقانون المدني الليبي والعراقي وقانون الملكية العقارية اللبناني].

ففي هذه المجموعة من القوانين يمكن لمالك الرقبة والمنتفع الاتفاق على من يتحمل نفقات الصيانة الكبيرة والتزميم للعين المنتفع بها، فإذا لم يتفقا على ذلك لم تكن هذه النفقات واجبة على المنتفع إذا لم تكن ناشئة عن خطئه، ولا يجبر عليها مالك الرقبة إذا لم تكن ناشئة عن خطئه، ولكنه إذا قام بأعمال الصيانة والتزميم وأعاد العين المنتفع بها إلى حالتها فإن حق الانتفاع يعود إلى المنتفع. وتنص المادة (١٢١٠ مدي أردني) على أن «النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع تكون على المالك بلا جبر عليه، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك» ويفهم من هذه النصوص أن حكم تحمل نفقات الصيانة الكبيرة والتزميم ليس من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه، بل هو حكم تكميلي يطبق في حالة سكوت العقادين عنه. وقد انفرد القانون المدني المصري بحكم هو الزام المنتفع، في حالة قيام مالك الرقبة اختياراً بأعمال الصيانة والتزميم على نفقته، بأن يدفع لمالك الرقبة فوائد عن المبالغ التي أنفقها في ذلك، من تاريخ صرفها إلى تاريخ انتهاء حق الانتفاع، وهذه الفوائد تحسب بالسعر القانوني، وإذا قام المنتفع، في حالة امتناع مالك الرقبة عن القيام بهذه الصيانة والتزميم، بهذه الأعمال فإن له أن يستردها من مالك الرقبة في نهاية الانتفاع.

وبعض القوانين الوضعية تفرق في حكم تحمل مالك الرقبة للنفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة، ومنها أعمال الصيانة الكبيرة والتزميم، بين ما إذا كان الانتفاع قد تقرر بغير بعوض فلا يجبر مالك الرقبة على تحمل النفقات غير المعتادة ولا الإصلاحات الجسيمة، وبين ما إذا كان بعوض فيجبر مالك الرقبة على تحمل ذلك، ومن هذه القوانين القانون المدني الكويتي والقانون المدني العماني.

فقد نصت المادة (٩٤٨ مدي كويتي) على أن «١- المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة ٢- ولا يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة ولا الإصلاحات الجسيمة، ولو حصلت بغير خطأ المنتفع، وذلك ما لم يكن حق الانتفاع قد تقرر بمقابل، أو اشترط غيره»



ففي هذين القانونين وما نحا نحوهما يفرق المشرع بين حق الانتفاع الذي تقرر بمقابل فيجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الكبيرة أو الجسيمة، وبين حق الانتفاع الذي تقرر دون مقابل فلا يجبر مالك الرقبة على شيء من ذلك، مالم يكن هناك شرط أو اتفاق يلزمه بذلك فيجبر عليه إعمالاً للشرط، مما يعني بالضرورة أن هذا الحكم ليس من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه، بل من الأحكام التكميلية التي تطبق في حالة سكوت العاقدين عنها.

في الفقه الإسلامي:

والذي يقابل حق الانتفاع العقاري القانوني في الفقه الإسلامي هو ملك المنفعة الذي يمنح صاحبه سلطة الاستعمال الشخصي والاستغلال أو الاستثمار بواسطة الغير والحصول على الثمرة والغلة منه، وذلك مصدره في الفقه الإسلامي عقد الإجارة، وعقد الإعارة على خلاف فيه بين المجتهدين، ذلك أن بعض المجتهدين يرى أن عقد الإعارة يفيد ملك الانتفاع الشخصي وليس ملك المنفعة مما يعني عدم جواز التنازل عن الحق المكتسب بعقد الإعارة مقابل عوض.

كما أن ملك المنفعة يكتسب في الفقه الإسلامي بالوصية والوقف، فقد يوصي شخص بمنفعة عقاره لشخص آخر تاركاً الرقبة لورثته أو لآخر، وقد يقف شخص منفعة العقار على مستحقين دون رقبة العقار، فالموصي له بالمنفعة والموقوف عليه بالمنفعة، يملك الاستعمال بنفسه، كما يملك الاستغلال بتأجير العقار وأخذ الأجرة، وذلك كله طالما كان الموصى به أو الموقوف هو المنفعة، أما إذا كان الموصى به أو الموقوف هو السكنى فقط مثلاً فإن الموصى له والموقوف عليه ليس له حق الاستغلال. وسوف نرى أن حق الحكر أو الإجارة المديدة، وحق الإجاريتين والعمرى، كل هذه صيغ يتصرف فيها مالك العقار في المنفعة محتفظاً لنفسه بملكية الرقبة، وهذه المنفعة تعطى صاحبها حق الاستعمال بنفسه والاستغلال أو الاستثمار بواسطة الغير وحصوله على الثمرة والغلة.

والخلاصة أن ملك المنفعة أي الحق المتعلق بالعقار المملوك للغير والمقابل لحق الانتفاع العقاري له عدة مصادر يكتسب عن طريقها في الفقه الإسلامي، منها عقد الإجارة والاعارة، ومنها الوقف والوصية، ومنها الإجارة المديدة أو الحكر والإجاريتين، وملك المنفعة الذي يكتسب عن طريق هذه العقود والصيغ يقابل حق الانتفاع العقاري في القانون، أي الاستعمال والاستغلال وإن اختلفت بعض الأحكام المترتبة عليها في كل من الفقه الإسلامي والقانون، فملك المنفعة في بعض الصيغ الشرعية ينتهي بموت المنتفع وبعضها يورث عنه وبعضها محل خلاف بين الفقهاء، وبعضها يجوز بيعه والتنازل عنه بمقابل وهبته ورهنه والوصية به، وبعضها لا يقبل ذلك، وكذلك الحال في القوانين الوضعية، ففي بعض هذه القوانين ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع وفي بعضها يورث عنه، وبعضها يلزم مالك الرقبة بالتكاليف غير المعتادة والصيانة الجسيمة أو الكبيرة إذا تقرر حق الانتفاع بعوض، وبعضها لا تلزمه بذلك.

وإذا كان فقهاء القانون يصرون على وصف حق الانتفاع بأنه عيني فإنهم يقصدون بذلك أن حق المنتفع ينصب مباشرة ويتعلق بالعين المنتفع بها، ولا يشترط في ثبوت هذا الحق أو استعماله واستغلاله موافقة مالك الرقبة بعد أن يقوم بالتنازل عنه ونقل ملكيته للغير بطريق من طرق نقل الملكية، وهذا في الواقع موجود وقائم في ملك المنفعة عند جمهور الفقهاء، بالإجارة أو الوقف أو



الوصية أو بالحكر والإجارة المديدة والاجارتين، فالمؤجر مثلاً إذا أجز العقار فقد تنازل عن منفعته مدة الإجارة مقابل الأجرة فكان المستأجر مالكاً لمنفعة هذا العقار، وليس له في ذمة المؤجر شئ يطالبه به، لأن المملك هو الاختصاص الحاجز، ومنع تعرض المؤجر مثل منع تعرض غيره، بناء على حق الملكية لأنها الاختصاص الحاجز للغير، فيصبح الفرق نظرياً أكثر منه عملياً. وأود التأكيد على أن العبرة بصيغة الحق ومضمونه وما يخوله لصاحبه من سلطات. وليس بمصدره ولا بتطبيقه من الناحية الفنية، والدليل على ذلك أن القوانين الوضعية التي وصفت حق الانتفاع العقاري بأنه حق عيني متعلق مباشرة بالعين لا بشخص مالك الرقبة فلا يحتاج صاحبه في التمتع بثمرات حقه إلى توسط مالك الرقبة، مما يعني بالضرورة أن العلاقة الشخصية بين مالك الرقبة وبين مالك المنفعة قد انقطعت، وأنه إذا تصرف المنتفع في حق الانتفاع بالبيع أو التنازل عنه للغير فإن التنازل يكون قد انتهت علاقته بمالك الرقبة وحلت محلها علاقة جديدة مباشرة بين التنازل إليه وبين العقار، هذا التصوير غير واقع. يقول الدكتور السنهوري: «وثالثها أن يتصرف مالك حق الانتفاع في هذا الحق بالبيع أو الهبة وغير ذلك من أنواع التصرف، ولكن ينتهي حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع الأصلي دون موت من تصرف إليه فإنه يورث عنه. ويبقى المنتفع الأصلي، بالرغم من نزوله عن حق الانتفاع للغير، ملتزماً بجميع التزامات المنفعة، ويعتبر شخصه هو، لا شخص من تصرف له محل الاعتبار في إنهاء حق الانتفاع بالموت، فإذا مات انتهى حق الانتفاع ولو بقي المنتفع إليه حياً. فالعلاقة إذن بين مالك الرقبة وبين المنتفع باقية وإلتزامات المنتفع قبل مالك الرقبة تبقى قائمة حتى بعد تصرفه في حق الانتفاع فلا يصير أجنبياً بمجرد هذا التصرف والتنازل».

نفقات الصيانة الكبيرة والترميم في الفقه الإسلامي:

عقد الإجارة:

نفقات الصيانة الكبيرة والجسيمة والترميم ومثلها أقساط التأمين على العين المؤجرة والضريبة على الملكية يتحملها المؤجر، وقد يوكل المستأجر في القيام بها ولكنه يتحملها في النهاية. ولا مانع من مراعاتها عند تحديد الأجرة، وهذا يتفق مع القوانين الوضعية التي تحملها للمؤجر إذا كان حق الانتفاع بعوض، ذلك أن الإجارة دائماً بعوض هو الأجرة، غير أن هذا الحكم في الشريعة الإسلامية لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، فهو مقتضى العقد الذي يقابل فكرة النظام العام في القانون الوضعي حين أنه يجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم في بعض القوانين الوضعية. والمستأجر يتحمل نفقات التشغيل العادية الدورية والمتكررة بسبب الاستعمال كاصلاح واستبدال صنادير المياه وتنظيف أجهزة الصرف.

الإعارة:

لا يجبر المعير على القيام بالصيانة الكبيرة والترميم وغيرها مما يلزم المؤجر في عقد الإجارة، ذلك أنه متبرع بالمنفعة، تطبيقاً لمبدأ «ما على المحسينين من سبيل»، وهذا نفسه هو مسلك القوانين الوضعية التي لا تفرق بين ما إذا كان حق الانتفاع قد اكتسب بعوض أو بغير عوض، وهو موافق في نفس الوقت للقوانين التي تفرق بين حق الانتفاع الذي اكتسب بغير عوض فلا توجب ذلك على



مالك الرقبة، وحق الانتفاع الذي اكتسب بعوض فتوجب على مالك الرقبة ذلك، ذلك أن المنفعة في الإعارة تكتسب بغير عوض.

الوصية والوقف:

واضح أن الموقوف عليه المنفعة أو الموصى له بها لا يدفع عوضاً في المنفعة التي تتول إليه، ومن ثم فلا مجال للقول بتحمل الموصي أو الواقف أو من تنتقل إليه ملكية الرقبة، لنفقات الصيانة الكبيرة أو الترميم أو غيرهما مما يلزم المؤجر فضلاً عن أن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي. ومسلك غالبية القوانين الوضعية التي تجبر مالك الرقبة على تحمل هذه التكاليف، كما يتفق مع رأي القوانين التي لا تجبر مالك الرقبة على تحمل هذه التكاليف إذا كان قد حصل على عوض مقابل حق الانتفاع، وهنا لم يحصل المالك على عوض.

حق الحكر والإجارة المديدة والإجارتين:

هذه عقود مستحدثة نسبياً، ولكنها اعتمدت على أحكام عقد الإجارة مع حق القرار وجاءت أحكامها محققة للمصلحة وملبية للحاجة العامة وجرى عليها العرف.

والإجارة المديدة، عبارة عن عقد إجارة لمدة طويلة مع حق القرار على أرض الوقف يأذن بها القاضي لمصلحة جهة الوقف، وذلك بالحصول على أجره مقدماً بجانب أجره ضئيلة نسبياً تدفع على فترات دورية إذا عجزت موارد الوقف عن عمارته، مقابل أجره تدفع عادة على قسطين أولهما كبير يقرب من قيمة الأرض السوقية، والآخر قليل نسبياً يدفع سنوياً.

وإذا كان محل الإجارة هو الأرض للبناء عليها أو الغرس فيها، فهي حق الحكر أو الإجارة المديدة، وإذا كان محل الإجارة هو العقار المتهدم الذي يحتاج إلى ترميم وإصلاح ليدر إيراداً فإنه يطلق على هذه الإجارة حق الإجارتين، وهو حق في الحالتين لا ينتهي بموت المنتفع بل يورث عنه، وقد جرى العرف على جواز التنازل عنه والتصرف فيه بعوض أو بدون عوض تشبيهاً له بالإجارة التي يرى الجمهور أن الحق فيها ينتقل من المستأجر إلى ورثته وقد خالف في ذلك الحنفية، وقال بعض المالكية بتخيير الورثة بين الإبقاء على عقد الإجارة أو إنهائه.

والذي أراه هو أن هذا النوع من الإجارة التي تمنح المنتفع حق القرار على الأرض واستثمارها في البناء عليها والغرس فيها وتملك ذلك مع حق التصرف فيه للغير، أو حق البقاء في العقار بعد ترميمه وإصلاحه واستثماره مدة طويلة، مع دفع دفعة كبيرة من الأجرة تقترب من الثمن والذي يدفع بعد ذلك هو أقساط رمزية، الذي أراه أن هذه تبعد عن الإجارة العادية وتقترب من ملك المنفعة التي يكتسبها الموقوف عليه والموصى له، مما يترتب عليه أن نفقات الصيانة الكبيرة والالتزامات التي على العقار تلزم المنتفع ولا تلزم المؤجر.

والذي أراه كذلك أن هذا الحق يمكن كسبه بكل طرق كسب الحقوق في الشريعة، كالأشأن في كسب حق الانتفاع العقاري في القانون بكل مصادر الحق وطرق كسب الحقوق وذلك بشرط واحد هو أن عبارة البيع أو الهبة لا تكون إلا في حقوق دائمة لا تنتهي بموت المنتفع وقد أخذت بذلك بعض القوانين العربية مثل القانون المدني للإمارات العربية المتحدة والسودان وأما القانون المدني الأردني



فقد ترك ذلك للقانون فقد نصت المادة ٩٥٣ مدني على أن «ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك» أي أنه لا ينتهي حتماً وفي جميع الحالات بموت المنتفع كما في القوانين المشار إليها بل يجوز أن ينص القانون على عدم انتهائه بموت المنتفع وأنه يورث عنه كبقية أمواله.

د- مقارنة بين حق الانتفاع في القوانين والاجارة المديدة في الفقه مع التمييز بين العقارات الوقفية وتلك المملوكة ملكاً خاصاً أو ملكاً عاماً لبيت المال

تعريف الاجارة المديدة:

يطلق على الاجارة المديدة أحياناً حق الحكر، وهو حق يرتبه عقد الاجارة على أرض موقوفة ويخول المستأجر أو المستحكر حق القرار على هذه الأرض لمدة طويلة بغرض البناء عليها أو الغراس فيها وسائر وجوه الانتفاع بها، مقابل عوض عاجل يقارب قيمة الأرض، وعوض آخر يدفع دورياً، طوال مدة الاجارة، وهذا الحق قابل للتنازل عنه بعوض، كالبيع أو بغير عوض كالهبة والوصية، وينتقل إلى ورثة المستأجر أو المستحكر بالموت.

حق الاجارتين

والحق الذي يرتبه عقد الحكر أو الاجارة المديدة على الأرض الموقوفة يختلف عن الحق الذي يترتب على عقارات الوقف المبنية التي تحتاج إلى عمارة تعجز موارد جهة الوقف عنها، وهو ما يطلق عليه حق الاجارتين، في أن الأول يكون في الأراضي الفضاء المعدة للبناء أو الغراس، وأما الثاني فيكون في العقارات المبنية التي تحتاج إلى عمارة، وإن كان مصدر كل منهما هو الاجارة الممتدة للأرض أو للعقار المبنى، بإذن القاضي، وأنه يمنح صاحبه حق القرار مدة طويلة بغرض الانتفاع والاستثمار للأرض أو للمبنى طوال مدته، مقابل أجرة عاجلة تقترب من القيمة السوقية للأرض أو المبنى، وتكون كافية لترميم العقار، وأجرة رمزية تدفع سنوياً لجهة الوقف.

والعقار في صيغة الاجارتين ملك لجهة الوقف لأن العقد فيها يرد على عقار مبني، وتصرف الأجرة العاجلة في ترميمه وإصلاحه وتجديده على ملك جهة الوقف، في حين أن البناء والغراس والشجر في الحكر أو الاجارة المديدة يكون للمستحكر أو المستأجر، لأنه أقامها بماله الخاص بعد أن دفع لجهة الوقف أجرة معجلة تقترب من قيمة الأرض.

وحق الاجارتين قابل للتصرف فيه والتنازل عنه بعوض أو بغير عوض، كما أنه لا ينتهي بموت صاحبه بل يورث عنه، مثله في ذلك مثل حق الحكر أو الاجارة المديدة.

المقارنة بين حق الانتفاع العقاري في القوانين وحق الاجارة المديدة في الفقه الاسلامي

وجه المقارنة	حق الإنتفاع العقاري	الإجارة المديدة
مصدر الحق	يكتسب بالقانون، وبالعقد، ببيعاً أو هبة أو بالشفعة أو بالتقادم المكتسب أو بالوقف والوصية مثله في ذلك مثل حق الملكية الكاملة وملكية الرقبة.	يكتسب بعقد الاجارة المديدة ثم ينتقل إلى الغير بعوض، كالبيع أو بدون عوض، كالهبة والوصية والوقف كما سبق، ذلك أن حق القرار الناتج عن الحكر أو الاجارة المديدة هو في حقيقته ملكية منفعة في مصطلح جمهور الفقهاء أو منفعة أو انتفاع مطلق يسبغ على المنتفع سلطة الاستعمال والاستغلال عند الحنفية، ومن خصائص الملك ومقتضياته حق التصرف فيه بكل أنواع التصرف وصيغته المشروعة ما لم يوجد دليل شرعي يمنع من بعض هذه الصيغ أو العقود.
محل	يرد على العقار، الأرض الفضاء والمباني	يرد على الأرض الفضاء القابلة للبناء أو الغراس أو غيرها من أوجه الانتفاع بها، وإذا ورد على عقار مبني يحتاج إلى ترميم وإصلاح فهو حق الاجارتين.
نوعه: عيني أو شخصي	حق عيني يرد على العقار مباشرة دون توسط مالك الرقبة على الوجه السابق شرحه. وهو أحد عنصري الملكية، ويتمتع صاحبه بسلطة المالك في الاستعمال والاستغلال دون التصرف في الرقبة الذي يحتفظ به مالك الرقبة.	يمكن القول بأن له خصائص الحق العيني، ويختلف عن الاجارة العادية التي تمنح المستأجر في نظر فقهاء القانون حقاً شخصياً خالصاً قبل المؤجر الذي يلتزم بتمكينه من الانتفاع وعدم التعرض له فيه، والذي أراه أن ملك المنفعة التي يمنحها عقد الاجارة العادي للمستأجر له نفس خصائص وأحكام حق الانتفاع وبذلك يصبح الخلاف لفظياً.
نطاق الحق	يمنح صاحبه حق الاستعمال والاستغلال مع المحافظة على الرقبة وردها لمالكها في نهاية مدة حق الانتفاع أو موت المنتفع في معظم القوانين الوضعية العربية.	يمنح صاحبه ملك المنفعة الذي يشمل الاستعمال والاستغلال للأرض في البناء عليها والغرس فيها طوال مدة الاجارة، وردها إلى مالكيها في نهاية مدة الاجارة، أما ما على الأرض من غراس ومباني فهو للمستأجر/ المستحكر الذي أنشأها ويتم التصرف فيها في نهاية مدة حق الانتفاع وفقاً لأحكام الشريعة في الالتصاق.
انتهاء الحق بموت المنتفع	ينتهي حتماً بموت المنتفع في معظم القوانين الوضعية العربية ولا ينتهي عند البعض منها الذي استمد بعض أحكامه من الفقه الاسلامي مثل القانون المدني السوداني والإماراتي بل يورث عن المنتفع كبقية أمواله.	لا ينتهي حتماً بموت المستأجر / المستحكر بل يورث عنه عند الجمهور خلافاً للحنفية، وعند المالكية قول بتخيير ورثة المستأجر في استمرار العقد أو إنهائه، وهو ما اختارته المعايير الشرعية للمؤسسات المالية بالبحرين.



الإجارة المديدة	حق الإنتفاع العقاري	وجه المقارنة
<p>ينتهي بنهاية المدة المحددة له، فإذا لم تحدد له مدة، كان العقد باطلاً في نظري لأنه إجارة انعدم أحد أركانها، وهو العلم بالمنفعة التي تقدر بالزمن.</p>	<p>مؤقت ينتهي بنهاية المدة المحددة له، فإذا لم تحدد له مدة، كانت مدته هي مدة حياة المنتفع في القوانين التي تنص على انتهائه بموت المنتفع، وأما القوانين التي لا تنص على انتهائه بموت المنتفع فإنه ينتهي في نهاية المدة التي حددها القانون، كما في القانون المدني الاماراتي، ويكمل الوارث مدة مورثه.</p>	<p>توقيته</p>
<p>أرى أنه لا ينتهي حق قرار المستأجر / المستحكر بهلاك الأرض محل حق القرار / الحكر كأن تغمرها المياه أو تصير سبخة لا تصلح للغرس، وله أن يعيد إصلاح الأرض أو ينتظر حتى تعود صالحة للغرض الذي استؤجرت من أجله، ويستحق مبلغ التعويض أو التأمين إن وجد في إعادة الأرض إلى حالتها الأولى.</p>	<p>ينتهي بهلاك العين محل حق الانتفاع وإذا استحق مبلغ تعويض أو تأمين عن الهلاك انتقل حق المنتفع إليه بشروط خاصة.</p>	<p>هلاك العين محل الحق</p>
<p>يجوز التصرف فيه والتنازل عنه، بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة والوصية والوقف في نظري، ذلك أنه ملك منفعة، ومقتضى الملك جواز التصرف بكل أنواع التصرفات ما لم يوجد مانع شرعي من التصرف ولهذا الحق بعض خصائص حق الانتفاع العقاري فأخذ حكمه في ذلك. وقد قدمنا الدليل على أن ملك المنفعة يقابل ويساوي حق الانتفاع القانوني من حيث طبيعته ومضمونه وخصائصه.</p>	<p>يجوز التصرف فيه والتنازل عنه، بعوض كالبيع وبغير عوض، كالهبة والوصية والوقف ويجوز رهنه.</p>	<p>التصرف في الحق</p>
<p>حق القرار الذي يترتب على الإجارة المديدة أو حق الحكر هو حق ملكية بالمعنى العلمي الدقيق الذي يقصده فقهاء القانون، وليس حقاً شخصياً أو التزاماً يترتب في ذمة المؤجر، كالاجارة العادية، ذلك أن هذا الحق له سمات وخصائص الحق العيني عندهم، فأساس هذا الحق ومصدره هو عقد الإجارة مع حق القرار، وهو يمنح المنتفع ملكية المنفعة التي تعني الاستعمال والاستغلال على محل هذا الحق مباشرة دون توسط أحد ولا ترتب التزاماً على المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، كما في الإجارة العادية، والفرق المؤثر في هذا الحكم هو أن مدة هذه الإجارة طويلة نسبياً وتمنح المستأجر حق القرار، وتجزئ له التنازل عن هذا الحق. وسند هذا الحكم هو الحاجة العامة التي صارت عرفاً عاماً، وأما أنه يورث فهو مخرج على قواعد الفقه الإسلامي، حيث يرى الشافعية والحنابلة أن حق المستأجر في الإجارة العادية ينتقل إلى الورثة، بخلاف الحنفية، وهناك قول عند المالكية بتخيير الورثة بين إنهاء العقد وبقائه نافذاً في حقهم. وتظهر حقيقة الملكية في الوصية بالمنفعة أو وقفها حيث يكون للموقوف عليه والموصى له حق ملكية للمنفعة وهو حق له خصائص الحق العيني في القانون يسلمه مباشرة على العين لاستيفاء المنفعة دون توسط الواقف أو الموصي.</p>	<p>حق الانتفاع يشمل الاستعمال والاستغلال، والملكية، ثلاثة عناصر، هي سلطات المالك المباشرة على العين المملوكة له، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي كاملة إذا اجتمعت هذه التصرفات لشخص واحد، وناقصة إذا لم تجتمع. ويطلق على من يملك الاستعمال والاستغلال ويتصرف فيهما عبارة المنتفع أو صاحب حق الانتفاع وملكيته ناقصة، وعلى من يملك التصرف في العين عبارة مالك أو مالك الرقبة (وملكيته ناقصة كذلك).</p> <p>فحق الانتفاع مثله مثل ملكية الرقبة حق ملكية عيني أصلي، والمنتفع مالك ملكية ناقصة ويمارس بعض سلطات المالك وهي الاستعمال والاستغلال، دون التصرف في الرقبة الذي يملكه مالك الرقبة.</p>	<p>طبيعة الحق</p>

الإجارة المديدة	حق الإنتفاع العقاري	وجه المقارنة
<p>يجبر مالك العين على أداء التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة، لأنه مؤجر لهذه العين وإن كان لمدة طويلة، وقد أخذ العوض وهو الأجرة فكان عليه هذه النفقات وعلى المستأجر تكاليف الصيانة العادية، وما يلزم للمحافظة على العين.</p> <p>ويرى د. عبد الستار أبوغدة أن النفقات غير العادية وأعمال الصيانة الجسيمة تكون على المستأجر المستحكر نظراً لأن الإجارة المديدة خرجت عن الإجارة إلى البيع فأخذت حكمه. وهذا ما لا أوقفه عليه، لأنّ الشأن في هذه الإجارة أنها بعوض والخراج بالضمان، ولأنّ هذا هو حكم الإجارة العادية وليس هناك مبرر شرعي للخروج عليه.</p>	<p>لا يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة ولا الاصلاحات الجسيمة التي لم تحدث بخطأ المنتفع، في عامة القوانين الوضعية، ويجبر في بعضها كالقانون المدني البحريني والعماني إذا كان حق الانتفاع قد تقرر بمقابل.</p> <p>ولمالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع الاتفاق على خلاف ذلك.</p>	<p>تكاليف الاصلاح والصيانة الجسيمة</p>
<p>تطبق أحكام الإجارة العادية، فننفقات الصيانة العادية تكون على المستأجر / المستحكر، وأما نفقات الصيانة الجسيمة وأقساط التأمين على العين والضريبة على الملكية فتكون على المؤجر خصوصاً أنه يأخذ عوضاً هو الأجرة بعضها معجل وهو الأكبر وبعضها يدفع على أقساط سنوية وهو رمزي قليل القيمة، وهذا هو الحكم في القانون العماني.</p>	<p>يلتزم المنتفع بالنفقات المعتادة وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة التشغيلية، فتنص المادة ١٢١٠ من القانون المدني الأردني على أن: «المنتفع ملزم في أثناء انتفاعه بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة، أما النفقات غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك بلا جبر عليه ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك»</p>	<p>نفقات الصيانة التشغيلية المعتادة</p>