

تمهيد

٤٧٤ - مصر الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية : قدمنا في الجزء الثامن من الوسيط (١) أن حق الملكية يتفرع عنه حقوق عينية أصلية خمسة ، ذكرها التقنين المدني . وهي حق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى ، وحق الارتفاق ، وحق الحكر .

ويضاف إلى هذه الحقوق العينية الخمسة المذكورة في التقنين المدني حقوق ثلاثة أخرى . وهي حق المستحق في الوقف فهو حق عيني غير الحق الشخصي الذي له في تقاضى الغلة من الناظر ، والحق الذي يرد على الأشياء غير المادية كحق المؤلف وحق المخترع ، وحق استغلال المناجم والمهاجر (٢) .

٤٧٥ - الباقى للبحث من هذه الحقوق : وقد سبق بحث حق الحكر عند بحث عقد الإيجار ، في الجزء السادس من الوسيط . وكذلك سبق بحث حق المؤلف وحق المخترع ، وبحث حق استغلال المناجم والمهاجر ، في الجزء الثامن من الوسيط . أما حق المستحق في الوقف فهو من مباحث الشريعة الإسلامية ، وقد ألغى على كل حال فيما عدا الوقف الحبرى .

فلم يبق للبحث إذن ، من الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية ، غير حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى ، وغير حق الارتفاق .

ولما كان حق الاستعمال وحق السكنى نوعين خاصين من حق الانتفاع ، لذلك نبحت حق الانتفاع ومعه حق الاستعمال وحق السكنى في الباب الأول من هذا القسم . ونبحت في الباب الثانى حق الارتفاق .

(١) فقرة ١٢٥ ص ٢٢٣ .

(٢) انظر الوسيط ٨ فقرة ١٢٥ ص ٢٢٣ هامش ٢ .

الباب الأول

حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى

الفصل الأول

حق الانتفاع

(Usufruit)

تمهيد

٤٧٦ - التعريف بحق الانتفاع : لم يورد التقنين المدني الجديد تعريفاً لحق الانتفاع ، جرياً على عاداته في الإقلال من التعريفات بقدر المستطاع . ولكن التقنين المدني السابق عرف هذا الحق في المادة ٤٩/١٣ منه بأنه « هو حق للمتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله » . وعيب هذا التعريف أنه أوسع مما يجب ، فهو يشمل أى حق للشخص في الانتفاع بملك غيره واستغلاله ، فيدخل حق المتفع كما يدخل حق المستأجر وحق المحتكر . والانتفاع بملك الغير يكون إما تبرعاً أو بغير تبرع كما هو الأمر في حق المستأجر ، أو بموجب حق عيني كما هو الأمر في حق المتفع وحق المحتكر . فكان الواجب أن يميز حق الانتفاع في التعريف بأنه حق عيني ، حتى يفارق بذلك حق المستأجر . ثم إن حق الانتفاع ينتهي حتماً بموت المتفع ، على خلاف حق المحتكر فإنه قد يبقى بعد موت المحتكر فينتقل إلى ورثته وقد يدوم ستين سنة . فكان الواجب أيضاً أن يذكر في تعريف حق الانتفاع هذا المميز الجوهري ، وهو أنه ينتهي حتماً بموت المتفع (١) .

(١) ويرف قانون الملكية العقارية اللبناني (م ٢٢) حق الانتفاع على الوجه الآتي :
« الانتفاع هو حق عيني باستعمال شيء يخص الغير وبالتمتع به ، ويسقط هذا الحق حتماً بموت المتفع - ولا يجوز إنشاء حق انتفاع لصالح أشخاص ممنوعين » . ويعرفه التقنين المدني السوري (م ٩٢٦) بما يأتي : « ١ - الانتفاع هو حق عيني باستعمال شيء يخص الغير واستغلاله .
٢ - ويسقط هذا الحق حتماً بموت المتفع . ٣ - لا يجوز إنشاء حق الانتفاع لصالح شخص لغيره » .

ويعرف الفقه الفرنسي عادة حق الانتفاع تعريفاً أقرب إلى الدقة ، على النحو الآتي : حق الانتفاع هو الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير ، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع ، الذي يجب أن ينتهي حتماً بموت المنتفع (١) . ويشار في صدد هذا التعريف إلى أنه يميز حق المنتفع عن حق المستأجر بعينية حق المنتفع ، ويميز حق المنتفع عن حق المحتكر بانتهاء حق المنتفع حتماً بموته . ويرجع إلى ظروف المعاملة ونية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كان الحق حق انتفاع ، أو كان حقاً عينياً آخر ، أو حقاً شخصياً في الانتفاع بملك الغير (٢) .

٤٧٧ - خصائص حق الانتفاع : ويتبين من التعريف سالف الذكر

أن حق الانتفاع حق عيني ، وأنه ينتهي حتماً بموت المنتفع ، وأنه يقع على شيء غير قابل للاستهلاك .

١ - فحق الانتفاع حق عيني : وبهذا يتميز عن حق المستأجر كما قدمنا ، فالمستأجر دائن للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة ، ويلزم هذا الأخير بتمكينه من ذلك فيتوسط المؤجر بين المستأجر والعين المؤجرة ، أما المنتفع فله حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يتوسط بينهما مالك الشيء . ويرتب على ذلك أن المالك ليس ملتزماً قبل المنتفع بتمكينه من الانتفاع كما يلتزم المؤجر نحو المستأجر ، بل كل ما على المالك هو ألا يتعرض للمنتفع في مباشرة حقه ولا يلتزم نحوه بشيء . فإذا احتاجت العين إلى إصلاح لم يلتزم المالك أن يقوم به كما يلتزم المؤجر ، وسيأتي بيان ذلك . وإذا كان محل حق الانتفاع عتاراً ، فإن حق الانتفاع يعتبر مالا عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً ، بخلاف ما إذا كانت العين المؤجرة عقاراً فإن حق المستأجر وهو حق شخصي لا يعتبر مالا عقارياً بل مالا منقولاً لا يجوز رهنه رهناً رسمياً . وإذا نزل المنتفع عن حق الانتفاع للغير فإنه ينزل عن حق عيني لا يقتضي تدخل المالك كما يقتضي تدخله النزول عن حق المستأجر ، إذ يعتبر نزول المستأجر عن حقه الشخصي للغير حوالة حق فتقتضي إعلان المؤجر بها . فإذا ما كانت العين

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥٧ . وانظر أوبري ورو ٢ فقرة ٢٢٦ ص ٦٣١ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥٧ .

عقارا ، فإن نزول المستأجر عن حقه الشخصي للغير يبقى حوالة فلا يجب التسجيل . أما نزول المنتفع عن حق انتفاعه بالعقار للغير فانه يعتبر انتقالا لحق عيني ، فيقتضى التسجيل سواء بالنسبة إلى الغير أو فيما بين المتعاقدين (١) . وإذا كان حق الانتفاع حقا عينيا ، فانه حق عيني يتميز عن حق الملكية ، بل هو يثقل حق الملكية وينتقصر منها . وقد قدمنا أن حق الملكية يشتمل على عناصر ثلاثة ، حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف . فحق الانتفاع ، ويشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال (٢) ، مجرد حق الملكية من هذين العنصرين ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف ، ومن ثم تصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع ملكية غير كاملة وتسمى بملكية الرقبة (nue-propriété) . ويتجمع في المال الواحد حقان عينيان ، حق الرقبة للمالك ويسمى مالك الرقبة وحق الانتفاع للمنتفع (٣) . ومالك الرقبة والمنتفع ليسا شريكين على الشيوع في المال ، فالشيوع لا يكون إلا في حقوق من طبيعة واحدة تتراحم على الشيء الواحد . أما طبيعة حق الرقبة فتختلف عن طبيعة حق الانتفاع (٤) ، وعلى ذلك لا يجوز لمالك الرقبة ولا للمنتفع أن يطلب قسمة المال كما يجوز ذلك للمالك في الشيوع ، ويبقى كل منهما محتفظا بحقه متميزا عن حق الآخر دون تراحم بينهما . ولكن يصح أن تكون الرقبة نفسها

(١) وللمنتفع في الدفاع عن حيازته لحقه العيني جميع دعاوى الحيازة طبقاً للقواعد العامة ، لذلك لم يرد نص خاص في ذلك ، أما المستأجر فله أيضاً في الدفاع عن حيازته لحقه الشخصي جميع دعاوى الحيازة ولكن بموجب نص خاص (م ٥٧٥ مدني) كان لازماً لمد الحيازة إلى الحقوق الشخصية تأثراً بالنظرية المادية للحيازة (انظر آناً فقرة ٢٦٧) .

(٢) ومن هذين العنصرين (usus, fructus) تكون اسم حق الانتفاع (usufruit) .
 (٣) ولا بد أن يكون المنتفع شخصاً آخر غير مالك الرقبة ، فيرتب حق الانتفاع لشخص على مال مملوك لشخص آخر . ولا يقال لمن يملك المثل ملكية كاملة إنه يملك كلا من الرقبة وحق الانتفاع ، بل إن انتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق انتفاع وإنما هو مباشرة لحق الملكية الكاملة ، وعلى ذلك لا يجوز لمن يملك المال ملكية كاملة أن يرهن حق الانتفاع مستقلاً عن الرقبة ، ولا أن يرهن الرقبة مستقلة عن حق الانتفاع (اسماعيل غانم ص ٤) . والذي يجوز هو أن ينشئ المالك حق انتفاع على ماله فلا تبقى له إلا الرقبة ، أو أن يتصرف في الرقبة لغيره ويستبقى لنفسه حق الانتفاع .

(٤) بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٦١ ص ٧٥٧ .

أو حق الانتفاع نفسه مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص ، فيجوز عندئذ للشريك على الشيوع في الرقبة أو في حق الانتفاع أن يطلب القسمة (١) .

٢ - وحق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع : فلا يبقى حق الانتفاع بعد موت المنتفع ، بل يرجع إلى مالك الرقبة فتعود لهذا ملكية العين كاملة . وهذا بخلاف حق المستأجر ، فهو في الأصل لا ينتهي بموت المستأجر ، وإذا انتهى فإنما يكون ذلك في حالات استثنائية (م ٦٠١ / ٢ و م ٦٠٢ مدني) . وهذا لا يعني أن حق الانتفاع يجب أن يدوم طوال حياة المنتفع ، فقد يحدد له أجل قصير أو طويل ، ومتى انتهى الأجل المحدد انتهى حق الانتفاع ولو قبل موت المنتفع . ولكن إذا مات المنتفع قبل انقضاء الأجل ، فإن حق الانتفاع ينتهي

(١) أنظر في ذلك بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٦١ ص ٧٥٧ - ص ٧٥٨ - وقد يوصى شخص لآخر بحق الانتفاع في جزء شائع من تركته ، فيكون للورثة حق الملكية الكاملة pleine propriété فيما يجاوز هذا الجزء الشائع وحق الرقبة في الجزء الشائع ، ويكون للموصى له حق الانتفاع في الجزء الشائع . فهناك إذن شيوع بين الورثة والموصى له فيما يتعلق بحق الانتفاع بالتركة جسيما ، إذ أن للورثة ، فيما جاوز الجزء الشائع للموصى بحق الانتفاع به ، حق انتفاع يتضمنه ملكيتهم الكاملة ، فهم إذن شركاء في الشيوع مع الموصى له في حق الانتفاع بالتركة جسيما كما سبق القول . وعلى ذلك يستطيع الموصى له أو أي من الورثة أن يطلب قسمة حق الانتفاع الشائع في جميع التركة . فإذا أمكنت القسمة عينا ، أفرز جزء من للتركة يكون فيه للموصى له حق الانتفاع وللورثة حق الرقبة ، وأفرزت بقية أموال التركة ويكون للورثة حق الملكية الكاملة فيها . أما إذا لم تمكن القسمة عينا ، فهل يجوز بيع كل التركة على سبيل قسمة التصفية licitation ؟ يذهب رأى في الفقه الفرنسي إلى أن هذا لا يجوز ، إذ قسمة التصفية هنا تؤدي إلى أن تكون هناك قسمة بين الرقبة وحق الانتفاع وهذا ممنوع قانونا (لوران ٦ فقرة ٣٦٨ - أوبري ورو ٢ فقرة ٢٢٦ ص ٦٣٤ هامش ١١ - بيدان في تعليقه في دالوز ٧٨ - ١ - ١٤٥) . ولكن القضاء الفرنسي لا يأخذ بهذا الرأى ، مراعى في ذلك مصلحة الجميع . فبيع التركة بملكيتها الكاملة يكون أربح صفقة من أن يباع جزء شائع من التركة بملكيتها الكاملة وأن يباع جزء شائع آخر منفلا بحق الانتفاع . فإذا طلب الموصى له أو أحد من الورثة بيع التركة جسيما بملكيتها الكاملة على سبيل قسمة التصفية ، أوجب إلى طلبه ولو عارض في ذلك الآخرون (نقض فرنسي ٢٤ يونيو سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٣ - ١ - ٢٨٥ - ٢٥ أغسطس سنة ١٨٧٩ سيريه ٨٠ - ١ - ١٨١ - ٢٠ يوليو سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١١٣ - ٢١ يونيو سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ٢ - ٢٢١) . ويقر رأى آخر في الفقه الفرنسي ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في ذلك (بودرى وفال في المواريث ٢ فقرة ٢٨٢٦ - لاييه في تعليقه في سيريه ٨٠ - ١ - ١٤٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٦١ ص ٧٥٨ - ص ٧٥٩ - كاربونييه ص ١١٦) .

حما ، وذلك بالرغم من أن الأجل لم ينقض . والحكمة في انتهاء حق الانتفاع
 حتما بموت المنتفع ، أن حق الانتفاع يشل إلى حد ما من تداول المال ، فلا
 المنتفع يملك الرقبة حتى يستطيع التصرف في ملكية المال كاملة ، ولا مالك
 الرقبة يتيسر له أن يجد مشتريا للرقبة وهي عاطلة عن حق الانتفاع (١) . فأصبح
 المال في وضع اقتصادي غير مرغوب فيه ، ولذلك عين المشرع حدا أقصى
 لهذا الوضع ، وهو حياة المنتفع . فلا ينتقل حق الانتفاع بموت المنتفع إلى
 ورثته بل ينتهي حتما ، فتعود الملكية كاملة لصاحب الرقبة ، ويرجع المال إلى
 وضعه العادي من التداول .

وإذا كان حق الانتفاع يحد من حركة تداول المال كما قدمنا ، فإنه أيضا
 يحمل في ذاته عاملا من عوامل الشك وعدم الاستقرار بسبب القاعدة التي نحن
 بصددتها من أنه ينتهي حتما بموت المنتفع . فسواء حدد لحق الانتفاع أجل أولم
 يحدد ، فإنه لا يعرف متى ينتهي ، إذ قد يموت المنتفع قبل انقضاء هذا الأجل
 والموت لا يعرف مواعده على وجه محقق . فتقدير قيمة حق الانتفاع ، عندما
 يكون هناك محل لذلك ، يصعب البت فيه ، إذ يحول دون ذلك عدم معرفة
 موعد انقضائه حتى لو كان له أجل محدد ، إذ ينتهي حتما بموت المنتفع ولو قبل
 انقضاء الأجل كما سبق القول . وقد واجه المشرع هذه الصعوبة في حالات
 مختلفة ، ففي حالتين منها لجأ إلى التحكم لأنه أراد أن يبت في حق الانتفاع في
 الحال . الحالة الأولى إذا نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ، وأريد توزيع
 التعويض المستحق عن نزع الملكية بين مالك الرقبة والمنتفع ، فعلى القاضي
 في هذه الحالة أن يقدر قيمة حق الانتفاع اجتهادا ، مراعى في ذلك سن المنتفع
 وحالته الصحية . والحالة الثانية ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الإصلاح
 الزراعي في شأن توزيع التعويض المستحق عن الاستيلاء بين مالك الرقبة والمنتفع ،
 ففي هذه الحالة يكون لمالك الرقبة ثلثا التعويض وللمنتفع الثلث الباقي . وفي حالة

(١) هذا إلى أن صاحب الانتفاع يسمى بطبيعة الوضع الذي هو فيه إلى أن يستخلص من
 العين كل ما يستطيع استخلاصه من منفعة دون أن يحاول تحسين العين إذا كان هذا التحسين
 سيؤول نفعه إلى صاحب الرقبة عند انقضاء حق الانتفاع . وتشتد أضرار حق الانتفاع في الأرض
 الزراعية ، ويتلوهما في التأثير بالضرر المباني والمناجر والمصانع ، ويخف الضرر كثيرا في
 الأوراق المالية (كولان وكاهنتان ودي لا مورانديير ١ فقرة ١٠٥٩ ص ٨٥٧) .

قائلة لم يلجأ المشرع إلى التحكم ، إذ نص في المادة ٩٩٤ مدني على أن « ينهى حق الانتفاع بهلاك الشيء ، إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى ما قد يقوم مقامه من عوض » . فإذا قام مقام الشيء تعويض أو مبلغ تأمين مثلا على سبيل الحلول العيني ، كان للمنتفع الفوائد المدة التي يدوم فيها حق الانتفاع ، ويبقى رأس المال دون الفوائد للمالك الرقبة إلى أن ينهى حق الانتفاع ، فاذا انتهى آلت الفوائد للمالك (١) .

٣ - وحق الانتفاع يقع على شيء غير قابل للاستهلاك : وذلك لأن الشيء بذاته يعود إلى المالك عند انتهاء حق الانتفاع ، فوجب أن يكون باقيا بعد الانتفاع به ، ويعنى ذلك أن يكون شيئا غير قابل للاستهلاك (٢) .

هذا هو الأصل . غير أنه يقع في بعض الأحيان أن يوصى شخص لآخر بحق الانتفاع في جزء من تركته ، وقد تشمل التركة على أشياء قابلة للاستهلاك ، فاذا أفرزت الأموال التي يستعمل عليها المنتفع حق انتفاعه دخل في هذه الأموال أشياء قابلة للاستهلاك . فكيف يباشر المنتفع حق انتفاعه على هذه الأشياء ، وهو لا يستطيع الانتفاع بها الا باستهلاكها ؟ تجيب على ذلك المادة ٥٨٧ من التقنين المدني الفرنسي بأنه « إذا شمل حق الانتفاع أشياء لا يمكن استعمالها دون استهلاكها ، كالنقود والغلال والخمور ، كان للمنتفع الحق في استهلاكها . بشرط أن يرد مثلها في الكمية والصفة والجودة » (٣) . ويستخلص من هذا النص أن الذي ينتقل إلى المنتفع في الشيء القابل للاستهلاك ليس هو مجرد حق انتفاع ، بل هو حق ملكية كاملة يبيع للمنتفع أن يستهلك الشيء ، على أن يرد

(١) أنظر في ذلك إسماعيل غانم ص ٥ - ص ٦ .

(٢) هذا إلى أن المنتفع ليس له إلا أن يستعمل الشيء وأن يستغله دون أن يستهلكه أو يتصرف فيه ، والشيء القابل للاستهلاك لا يمكن استعماله دون استهلاكه أو التصرف فيه ، ومن ثم لا يكون الشيء القابل للاستهلاك في الأصل قابلا لأن يترتب عليه حق انتفاع .

(٣) والحل الذي أتى به نص التقنين المدني الفرنسي لا يمكن تصور غيره ، وهو منقول عن القانون الروماني . فقد كان هذا القانون في أول الأمر يمنع ترتيب حق الانتفاع على شيء قابل للاستهلاك لأن طبيعة هذا الشيء تستمضي على أن يرد عليه هذا الحق ، ثم تطور القانون فأباح ذلك ، وسمى الحق في هذه الحالة بشبه حق الانتفاع (quasi-usufruit) . ونقل التقنين المدني الفرنسي هذا الحكم في المادة ٥٨٧ سالفه الذكر .

مثله أو قيمته عند انتهاء حق الانتفاع (١) . فالمنتفع إذن يصبح مالكا للشيء القابل للاستهلاك ، فلا تكون هناك رقبة تبقى للمالك ، وإنما يكون المالك دائنا للمنتفع بمثل الشيء أو قيمته (٢) . وهكذا تتحول الرقبة من حق عيني هو ملك الرقبة . إلى مجرد دائنية (créance) للمالك في ذمة المنتفع (٣) . وهذا هو الحكم الذي أخذ به في مصر . وقد ورد في شأنه نص صريح ، إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٩٩٢ مدني : « وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك . وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع » .

٤٧٨ - الأشياء التي تصلح أنه تكون محل الانتفاع : يصلح أن يكون محلا لحق الانتفاع العقار كالدار والأراضي الزراعية والمناجم والمحاجر ، والمنقول كالألات والسيارات والمركبات والمواشي والأسهم والسندات وسائر القيم المنقولة التي لحاملها والأشياء القابلة للاستهلاك ويترتب على هذه الأشياء الأخيرة شبه حق انتفاع كما سبق القول .

ويصلح أن يكون محلا لحق الانتفاع ، ليس فحسب الأشياء المادية كالأشياء التي تقدم ذكرها ، بل أيضا الأشياء غير المادية ، كحق المؤلف

(١) ويقرب شبه حق الانتفاع بذلك من حق القرض في عقد القرض ، فن الحالتين تنتقل ملكية أشياء قابلة للاستهلاك من شخص إلى آخر حل أن يرد هذا الأخير للأول مثلها أو قيمتها . ولكنها يختلفان فيما يأتي : (أ) ينتهي شبه حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع حتى لو حدد له أجل ولم ينتقض ، أما القرض فلا يحل بموت المقرض ولكن بانقضاء الأجل ، ويبقى القرض ديناً في التركة لومات المقرض قبل حلول الأجل . (ب) القرض لا يكون إلا بمقد أما شبه حق الانتفاع فقد يكون بمقد ولكن يظل أن يكون برصية . (ج) يجب في شبه حق الانتفاع تقديم كفالة وعمل جرد للأشياء القابلة للاستهلاك (م ٩٩٢ مدني) ، ولا يجب ذلك في القرض . أنظر عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢١٨ ص ٢٦٢ - ص ٢٦٣ .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٥٩ ص ٧٥٦ .

(٣) ويترتب حل ذلك أنه في حين أن المالك في حق الانتفاع يسترد نفس الشيء عند نهاية الانتفاع ، إذا به في شبه حق الانتفاع ليس إلا دائناً للمنتفع يزاحمه سائر دائني هذا الأخير (مازو فقرة ١٦٥٢) .

(٤) أنظر أيضاً المادة ٤١/٢٢ من التقنين المدني السابق ، وكانت تنص على أنه « يجوز

للمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء التي تتعدم بالاستعمال ، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع » .

وحق المخترع ، والحقوق الشخصية (créances) (١) والإيرادات المرتبة والأسهم والسندات وسائر القيم المنقولة التي ليست لحاملها وسندات القروض التي تعقدها الدولة كقروض الإنتاج وغيرها . بل أن حق الانتفاع نفسه يصلح أن يكون محلاً لحق انتفاع بترتب عليه ، فيكون للمنتفع بحق الانتفاع غلة هذا الحق وثماره (٢) . وكذلك يصلح أن يكون محلاً لحق الانتفاع حق الارتفاق بشرط أن يشمل حق الانتفاع العقار المرتفق وحق الارتفاق معاً ، فلا يترتب حق انتفاع على حق الارتفاق مستقلاً عن العقار المرتفق (٣) .

ويصلح أن يكون محلاً لحق الانتفاع المجموع من المال (universalité) ، سواء كان مجموعاً قانونياً كالتركات (٤) ، أو كان مجموعاً فعلياً كالمتاجر والقطيع من الغنم (٥) . وبوجه عام كل ما يصلح أن يكون محلاً لحق الملكية يصلح أن يكون محلاً لحق الانتفاع (٦) .

وفي جميع الأحوال يصلح الشيء أن يكون محلاً لحق الإنتفاع ، حتى لو كان مما يبلى بطول الاستعمال كالأثاث والملابس والسيارات والمركبات . ولا يتحول حق الانتفاع هنا إلى شبه حق انتفاع ، فهناك فرق واضح بين شيء يبلى بطول الاستعمال وشيء يستهلك فوراً بالاستعمال . وعلى ذلك يرد

(١) وترتيب حق الانتفاع على الحقوق الشخصية من شأنه أن يترتب حقاً عينياً على حق شخصي ، ويحمل على التنازل عما إذا كان حق الانتفاع حقاً عينياً منفرداً عن حق الملكية ، أو هو حق يتفرع عن الحقوق بوجه عام لا عن حق الملكية فحسب (بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٣٤١٥ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٦٠ - مارك ورينو فقرة ٦٤ ص ٨٢) .

(٢) أنظر مايل فقرة ٥٠٧ .

(٣) أنظر مايل فقرة ٤٩١ .

(٤) والمتضم بمجموع قانوني من المال universalité de droit ، على خلاف المتلف بمال مستقل بذاته ، يساهم في الوفاء بديون المجموع من المال الذي ينتفع به ، فيتحمل فوائد هذه الديون (بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٦٠ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٣٥١٥) .

(٥) والمتلف بمجموع فصل من المال universalité de fait يتميز ، لا بالمساهمة في الوفاء بالديون ، بل بأعمال نظرية الحلول المعنى (بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٣٥١٦) .
(٦) وبوجه أعم ، كل شيء مادي أو غير مادي ، تخول حيازته فائدة اقتصادية أو أدبية أو فكرية ، يصلح أن يكون محلاً لحق الانتفاع (أوبري وور ٢ فقرة ٢٢٦ هامش ٤ مكرر - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٥٨ ص ٧٥٥) .

المنتفع ، فيما إذا ورد حق الانتفاع على شيء يبلى بطول الاستعمال ، نفس الشيء في الحالة التي يكون عليها وقت نهاية حق الانتفاع ، دون أن يكون قد أصابه تلف بخطأ المنتفع (١) .

٤٧٩ - ما أوردناه المفنيين المدني الجديد من تعديلات على التقنين المرئى

الماضي في خصوص حق الانتفاع : أهم ما أدخله التقنين المدني الجديد من تعديلات على التقنين المدني السابق في خصوص حق الانتفاع أنه حذف نصوصا خاصة بالوقف أقحمها التقنين المدني السابق على النصوص المتعلقة بحق الانتفاع . وبعض هذه النصوص قد بطل العمل بها ، كنص المادة ١٨ / ٢٧ من التقنين المدني السابق المتعلق بالمسقفات والمستغلات التي تكسب بعقد الإيجاريتين ويجوز تأجيرها أو إعطاؤها بالغاروقة ، وكالمواد ٣٥ و ٣٦ و ٤٨ من التقنين المدني المختلط الخاصة بالأراضي الخراجية . وبعض آخر من هذه النصوص تورد أحكاما في الوقف غير صحيحة ، من ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ / ٣٤ من أنه « يجوز أن يوصى لمحل خيرى تابع لديوان الأوقاف بملك العين ولشخص أو أكثر وورثته على التعاقب بحق الانتفاع ، وحينئذ لا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام إلا بعد انقراض الوصى إليهم بحق الانتفاع » (٢) .

(١) أنظر في هذا المعنى المادة ٥٨٩ من التقنين المدني الفرنسي - على أنه يجوز الانتفاع على إلحاق الأشياء التي تبلى بطول الاستعمال بالأشياء التي تستهلك فوراً بالاستعمال ، فتنقل ملكية الأشياء التي تبلى بطول الاستعمال إلى المنتفع ، ويكون له حق التصرف فيها واستهلاكها ، ولا يلزم إلا يرد قيمتها أو مثلها عند نهاية حق الانتفاع . فيتحول حق الانتفاع بهذا الشرط إلى شبه حق انتفاع . وقد يكون الشرط ضمناً فيستفاد مثلا من تقويم الأشياء التي يشملها حق الانتفاع ، إذ التقويم قد يفهم منه أن المالك لا يعلق أهمية كبيرة على أن يسترده الأشياء بذواتها وبحسبه ان يسترده قيمتها ، فيقوم التقويم هنا يقدم البيع aestimatio facit venditionem وهذه على كل حال قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للمالك أن يثبت أنه قد عول على استرداد الشيء بذاته لا بقيمته ، وذلك بالرغم من تقويمه في سند حق الانتفاع (عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٢٠) .

(٢) وتقول محكمة النقض في خصوص هذا النص إنه « من قبيل حق الانتفاع المؤبد الذي حرمه القانون بين الأفراد ، وهو بعينه نظام الوقف الذي أتى به الفقه الإسلامى ، وبحسبه وجدت الأموال الموقوفة ، مع ملاحظة أن محررى القانون اضطروا إلى جعل ملك الرقبة للجهة الخيرية وجعل الملك التام يؤول لها في النهاية . وسبب اضطرابهم لهذا أنهم لم يريدوا متابعة فقهاء المسلمين -

ثم إن التقنين المدني الجديد رتب موضوع حق الانتفاع ترتيباً منطقياً ،
فبدأ ببيان الأسباب التي يكسب بها حق الانتفاع ، ثم قرر ماذا يترتب على
كسبه فعدد حقوق المتفع والتراماته ، وانتهى بذكر الأسباب التي ينقضى بها
حق الانتفاع (١) .

٤٨٠ - موهبة الموروثة لحق الانتفاع في مصر والهيمنة الكبيرة في فرنسا :
وإذا كان لحق الانتفاع أهمية كبيرة في فرنسا ، فإن ذلك يرجع إلى
أن التقنين المدني الفرنسي قرر حالات هامة فيها يكسب الشخص حق الانتفاع
في مال غيره ، وهذه هي حالات حق الانتفاع المقررة بحكم القانون وتسمى
بحقوق الانتفاع القانونية (usufruits légaux) . فالمادة ٣٨٤
مدني فرنسي تجعل للأب وللأم ، على ترتيب خاص ، حق الانتفاع في أموال
الأولاد حتى يبلغوا سن الثمانية عشرة أو حتى يصبحوا مآذونين (émancipés)
إذا تم ذلك قبل بلوغهم سن الثمانية عشرة . والمادة ٧٥٤ مدني فرنسي تجعل لمن
بقي حياً من الوالدين ، فيما يرثه من أموال ولده ، حق انتفاع في المال الذي
لا توول له ملكيته كاملة . وقد جعلت قوانين فرنسية متعاقبة ، في ١٤ يولييه
سنة ١٨٦٦ وفي ٩ مارس ١٨٩١ سنة وفي ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٥ ، حق انتفاع
لمن بقي حياً من الزوجين في بعض أموال الزوج الآخر . فشاع بموجب هذه
الأحكام حق الانتفاع في التعامل ، وتكفل التقنين المدني الفرنسي بتنظيم هذا
الحق تنظيمًا مفصلاً .

أما في مصر فالأمر مختلف ، إذ لا يوجد في القانون المصري حقوق انتفاع
قانونية . ويندر في العمل أن يرتب شخص على ماله حق انتفاع لشخص آخر

على ما قالوه من أن العين الموقوفة تكون على حكم ملك الواقف أو على حكم ملك آفة ، بله
كان هذا عندهم من قبيل الأمور التي وراء الطبيعة (المتافيزيقية) والتي لا يأخذون بها في التشريع .
وهم بالبداية مخطئون ، لأنهم ماداموا قد أتروا نظام الوقف ينبغي لهم أن يأخذوا فيه بأقوال
واضحة ، وإلا فإن عبارتهم في المادة ١٧ المذكورة تحلل للجهة الخيرية أن تباع حق الرقبة
وأن تباع الملك التام عند أيلوكت إليها بعد انقراض ذرية الموصى لهم ، وهذا يخالف لأصول
الوقف كل المخالفة ، (نقض مدني ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٤ رقم
٦٨) .

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦

بمقد أو بوصية . ومتى كان حق الانتفاع نادرا على هذا النحو فإنه يندر تبعا لذلك أن يكسب بالشفعة أو بالتقادم مادام أنه ليس موجودا من الأصل . والذي يقع غالبا هو أن يبيع الشخص لأولاده أو لزوجته مالا له ، ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع في هذا المال طول حياته . وحتى في هذا الفرض ، كثيرا ما يعتبر التعامل غير متعلق بحق انتفاع جدي ، وإنما يعتبر وصية مستترة أراد بها الموصي التحايل على أحكام الميراث والوصية ، وقد نصت المادة ٩١٧ مدني صراحة على هذه القرينة القانونية وإن قررت أنها تقبل إثبات العكس . من أجل ذلك لم يسهب التقنين المدني المصري ، على خلاف التقنين المدني الفرنسي ، في تفصيل أحكام حق الانتفاع ، واقتصر على إيراد مبادئه الجوهرية ، ونجاريه في ذلك .

٤٨١ - فظة البحث : ونبحت حق الانتفاع في فروع ثلاثة :

- (١) أسباب كسب حق الانتفاع . (٢) الآثار التي تترتب على قيام حق الانتفاع .
- (٣) انتهاء حق الانتفاع .

الفرع الاول

أسباب كسب حق الانتفاع

٤٨٢ - نص قانوني : تنص المادة ٩٨٥ مدني على ما يأتي :

- ١ - حق الانتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم .
- ٢ - ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز للحمل المستكن (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٣٩ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق في الفقرة الأولى منه لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، أما الفقرة الثانية في المشروع التمهيدى فكانت تجرى على الوجه الآتى : « ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين . ينواه . وقد عدلت لجنة المراجعة هذه الفقرة الثانية بما جعلها مطابقة لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت على النص تحت رقم ١٠٦٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٧ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤٢ - ص ٥٤٣) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني السابق ، ولكن الأحكام كان معمولا بها دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٣٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٨٩ - وفي التقنين المدني العراقي م ١٢٤٩ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٣٣ (١) .

وقد ساير النص في أسباب كسب حق الانتفاع أسباب كسب الملكية ، بعد أن حذف من أسباب كسب الملكية ما لا يتفق معها مع طبيعة حق الانتفاع . فالاستيلاء لا يرد على حق الانتفاع ، وكذلك الميراث لأن حق الانتفاع لا يورث إذ ينتهي حتما بموت المنتفع ، وتستعصى طبيعة حق الانتفاع على الالتصاق . فيبقى إذن من أسباب كسب الملكية التي تنطبق على حق الانتفاع الوصية والعقد ، وقد جمعها النص في كلمة « العمل القانوني » ، والشفعة والتقادم (٢) .

٤٨٣ - كسب حق الانتفاع ابتداء وكسبه انتقال : وحق الانتفاع ، كحق الملكية ، يمكن كسبه ابتداء وكسبه انتقالا . بل إن حق الانتفاع في هذا الصدد يتميز عن حق الملكية في أن الغالب فيه أن يكسب ابتداء لا انتقالا ،

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩٣٧ - ينشأ حق الانتفاع بمجرد إرادة الإنسان ، ويمكن إنشاؤه لأجل أو بشرط . (والتقنين السوري مأخوذ من قانون الملكية العقارية اللبناني . وقد أغفل ذكر التقادم بين أسباب كسب حق الانتفاع ، ولم يذكر الشفعة لأنه لم يأخذ بها أصلا) .

التقنين المدني الليبي م ٩٨٩ (مطابق ، فيما عدا أن الفقرة الأولى من نص التقنين الليبي تصنيف القانون إلى أسباب كسب حق الانتفاع) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٤٩ : يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبها ، سواء كانت الأعيان عقارا أو منقولا .

م ١٢٥٠ : يكسب حق المنفعة بالعقد وبالوصية . ويجوز أيضاً أن ينتج الحائز لهذا الحق بالتقادم . (ولا يذكر التقنين العراقي الشفعة بين أسباب كسب حق الانتفاع ، لأنه في الخصوص التي أوردها في الشفعة لا يميز أخذ حق الانتفاع بالشفعة) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٣٣ : ينشأ حق الانتفاع بمجرد إرادة الإنسان ، ويمكن إنشاؤه إلى أجل أو بشرط . (والقانون اللبناني كالتقنين السوري لا يذكر بين أسباب كسب حق الانتفاع التقادم ولا الشفعة . والقانون اللبناني ، بخلاف التقنين السوري ، يأخذ بنظام الشفعة ، ويذكر في نصوص الشفعة جواز كسب حق الانتفاع بهذا السبب) .

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٢ .

في حين أن الغالب في حق الملكية أن يكسب انتقالا ولا يكسب ابتداء إلا بالاستيلاء .

فحق الانتفاع يكسب ابتداء بالوصية ، ويكسب انتقالا بالشفعة ، ويكسب ابتداء وانتقالا بالعقد والتقادم .

أما أن حق الانتفاع لا يكسب بالوصية إلا ابتداء ، فذلك لأنه لا يمكن الايضاء بحق انتفاع ينتقل إلى الموصى له بموت الموصى . فان حق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع ، فلا يجوز للمنتفع أن يوصى بحق الانتفاع لأن هذا الحق يكون قد انتهى بموته ، وعلى ذلك لا يكسب حق الانتفاع انتقالا بالوصية . وإنما يمكن بالوصية إنشاء حق الانتفاع ابتداء ، فيوصى المالك ملكية كاملة للعين بحق الانتفاع بها ، وبذلك ينشئ ابتداء بالوصية حق الانتفاع ولا ينقله . وأما أن حق الانتفاع لا يكسب بالشفعة إلا انتقالا . فذلك لأن الشفعة إنما تنقل للشفيع حق انتفاع قد تم إنشاؤه قبل أخذه بالشفعة . فأخذ حق الانتفاع بالشفعة إنما ينقل هذا الحق للشفيع ، ولا ينشئه .

والعقد تارة ينشئ حق الانتفاع وهو الغالب ، وطورا ينقل هذا الحق . فالملك ملكية كاملة للعين ينشئ حق انتفاع على العين لمصلحة شخص آخر ، فيكون العند في هذه الحالة منشئا لحق الانتفاع ابتداء . ومتى أنشئ حق الانتفاع بأي سبب من أسباب إنشائه ، جاز للمنتفع أن ينقل حقه للغير ببيع أو مقايضة أو هبة ، فيكون العقد في هذه الحالة ناقلا لحق الانتفاع لا منشئ له . والتقادم كذلك تارة ينشئ حق الانتفاع وهو الغالب ، وطورا ينقل هذا الحق . فقد ينشئ شخص على عقار غير مملوك له حق انتفاع لشخص آخر ، ثم يضع هذا الأخير يده على حق الانتفاع معتقدا بحسن نية أنه تعامل مع المالك . فيستطيع أن يكسب حق الانتفاع إذا ظل حائزا إياه خمس سنوات بالتقادم المكسب القصير ، ويكون التقادم في هذه الحالة قد أنشأ حق الانتفاع ابتداء . وقد يكون هناك حق انتفاع ثم إنشاؤه ، ويوثر المنتفع العين المنتفع بها ، ثم يغير المستأجر صفة حيازته من كحيازة عرضية إلى حيازة أصلية بنية تملك حق الانتفاع ، فيتملكه بالتقادم المكسب الطويل ، فيكون التقادم هنا ناقلا لحق الانتفاع لا منشئا له . ويقوم مقام التقادم المكسب القصير في العقار الحيازة

محسن نية في المنقول ، وصياني بيان ذلك عند الكلام في التقادم باعتباره سببا لكسب حق الانتفاع (١) .

وبمخلص مما قدمناه أن هناك أسبابا أربعة لكسب حق الانتفاع : العقد والوصية والشفعة والتقادم ، ويضاف إلى التقادم الحيازة في المنقول .

٤٨٤- السبب الأول - العقد : يكون العقد سببا لكسب حق الانتفاع في حالات ثلاث :

(الحالة الأولى) يكسب العقد فيها حق الانتفاع بطريق الإنشاء (par voie de constitution) ، وهذا طريق مباشر . فيرتب مالك العين ، عقارا كانت العين أو منقولا ، حق انتفاع على العين لمصلحة شخص آخر . ويكون ذلك بعقد منشيء للحق العيني ، وأكثر ما يكون هذا العقد بيعا أو هبة ، وقد يكون مقايضة أو وفاء بمقابل . أما البيع فنادر ، إذ يصعب تقدير قيمة حق الانتفاع وهي موقوفة على حياة المنتفع كما قدمنا ، فيصعب تبعا لذلك تقدير الثمن . وأما المقايضة فأندر ، ولكن يمكن تصور ذلك إذا تفاوض شخصان على عينين ، فيكون لكل منهما حق الانتفاع في العين المملوكة للآخر . والهبة أقرب تصورا ، فيهب شخص لآخر حق الانتفاع في عقار أو منقول مملوك للأول ليجد المنتفع بذلك موردا للعيش . فان كان الهبة واقعة على عقار وجب أن تكون بورقة رسمية ، مالم تكن مسترة تحت اسم عقد آخر . وإن كانت واقعة على منقول وجب أيضا أن تكون بورقة رسمية ، مالم يقبض المنتفع المنقول أو تكن الهبة مسترة تحت اسم عقد آخر . وأيا كان العقد ، بيعا أو هبة أو مقايضة أو غير ذلك ، فانه يجب تسجيله إذا رتب حق الانتفاع على عقار ، ولا ينشأ حق الانتفاع لا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين إلا إذا سجل العقد طبقا للقواعد المقررة في التسجيل .

وبحدد العقد مدة لحق الانتفاع ، وينتهي حق الانتفاع حتما بموت المنتفع حتى قبل انقضاء المدة المحددة . فاذا لم يحدد العقد مدة ، عد حق الانتفاع مقررا مدى حياة المنتفع (م ١/٩٩٣ مدني) . وإذا كان حق الانتفاع مرتبا

لمصلحة شخص معنوي ، فقد ورد في هذا الشأن نص في التقنين المدني الفرنسي ، إذ تقضى المادة ٦١٩ من هذا التقنين بأن المدة لا يجوز أن تزيد في هذه الحالة على ثلاثين سنة . وورد في كل من التقنين المدني السوري (م ٩٣٦) وقانون الملكية العقارية اللبناني (م ٣٢) أنه لا يجوز إنشاء حق الانتفاع لصالح أشخاص معنويين (١) . ولما كان التقنين المدني المصري لا يشمل على مثل هذه النصوص ، وجب القول من جهة إن حق الانتفاع يجوز ترتيبه لصالح شخص معنوي ، ومن جهة أخرى إنه لا يوجد حد أقصى لمدة حق الانتفاع في هذه الحالة . وعلى ذلك يجوز في القانون المصري ترتيب حق الانتفاع لصالح شخص معنوي ، ويحدد العقد مدته ، فإذا لم تحدد له مدة تبقى طوال بقاء الشخص المعنوي ، ولكن ينتهي حق الانتفاع حتماً بانحلال الشخص المعنوي حتى قبل انقضاء المدة المحددة في العقد .

والعقد الذي أنشأ حق الانتفاع هو الذي يقرر حقوق المتفع والتراماته وغير ذلك من الشروط ، على أن يستكمل كل ذلك بالأحكام الواردة في القانون والتي سيأتي بيانها (م ٩٨٦ مدني) . وبصح 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 ، فإن لم يحدد العقد هذا الأجل كان الأجل الفاسخ هو مدة حياة المتفع كما سبق القول . ويجوز أن يقترن العقد بشروط وتكاليف (charges) (٢) ، وبوجه خاص يجوز جعل حق الانتفاع غير قابل للتزول عنه ولا للحجز عليه ، فيكون حق الانتفاع كحق الملكية مقترناً بشرط مانع من التصرف ، ويراعى في ذلك نفس الأحكام التي سبق تفصيلها في حق الملكية (م ٨٢٣ - ٨٢٤ مدني) (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٦؛ في الماشر .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد الذي بموجبه يتسلم شخص أرضاً على أن يرد ما في نهاية المدة المتفق عليها ، بما ينشئ فيها من أبنية وغراس دون أي تعويض عنها ، يعتبر عقداً منشأً لجزء انتفاع (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٩) .

(٣) بلانيول ورييرو وبوكار ٣ فقرة ٧٦٦ .

(الحالة الثانية) يكسب العقد فيها حق الانتفاع بطريق الاحتفاظ بهذا الحق (par voie de retentiuon) ، وهذا طريق غير مباشر . فينقل مالك العين بالعقد الرقبة للغير ، ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع مدى حياته في الغالب . ويكون العقد في هذه الحالة منشأ لحق الرقبة لا لحق الانتفاع ، وإنما يبرز حق الانتفاع بطريق غير مباشر عن طريق فصل الرقبة عن الملكية الكاملة ، فيكون حق الانتفاع بعد أن انفصلت عنه الرقبة للمالك الأصلي . وتكون الرقبة لمن تصرف له هذا المالك . وقد قدمنا (١) أن هذه الصورة هي التي تتحقق عادة في العمل في مصر ، وأنه يقصد بها غالباً التحايل على أحكام الميراث والوصية ، ومن أجل ذلك وضعت المادة ٩١٧ مدني قرينة قانونية على أن التصرف على هذا النحو يعتبر وصية مستترة ما لم يقم الدليل على العكس . فان قام الدليل على العكس ، كان الحكم هو ما قدمنا ، وكان العقد هو الذي أنشأ حق الرقبة انفصالها عن الملكية الكاملة ببرز حق الانتفاع (٢) . أما إذا لم يقم الدليل على العكس ، فالتصرف في مجموعه يعتبر وصية ، ويبقى المتصرف مالكا للعين ملكية كاملة مدة حياته ، ويجوز له الرجوع عن التصرف في أى وقت لأن الوصية يجوز الرجوع فيها . فان مات دون أن يرجع عن الوصية ، آلت العين كاملة للموصى له ، وتسرى سائر أحكام الوصية . وعلى هذا النحو لا تنفصل الرقبة عن الملكية الكاملة ولا يبرز حق الانتفاع في أى وقت ، لا في أثناء حياة المتصرف ولا بعد موته . وسواء اعتبر التصرف تصرفاً حال الحياة أو اعتبر وصية مستترة ، فانه إذا وقع على عقار وجب تسجيله طبقاً للقواعد المقررة في التسجيل ، إذ أنه يكون واجب التسجيل في الحالين .

(الحالة الثالثة) ينقل العقد فيها حق انتفاع ثم إنشاؤه من قبل ، ويكون العقد في هذه الحالة ناقلاً لحق الانتفاع (par voie d' aliénation) لا منشأ له . وسرى (٣) ، عند الكلام في حقوق المتفيع ، أن لهذا الأخير أن يتصرف في حق الانتفاع بالبيع والهبة وغير ذلك من أنواع التصرف . ولكن

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٨٠ .

(٢) أنظر استئناف مخطوط ١٧ يونيو سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ٢٧١ - ١٨ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١٦ .

(٣) أنظر مابيل فقرة ٥٠٥ .

ينتهي حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع الأصلي ، أما موت من تصرف له المنتفع الأصلي فلا ينهي الحق بل ينتقل الحق بموت إلى ورثته ، وهذه صورة خاصة بورث فيها حق الانتفاع (١) . ويبقى المنتفع الأصلي ، بالرغم من نزوله عن حق الانتفاع للغير ، ملتزماً بجميع التزامات المنتفع . وبعد شخصه هو ، لا شخص من تصرف له ، محل الاعتبار في انتهاء حق الانتفاع بالموت ، فإذا مات انتهى حق الانتفاع ولو بقي المتصرف له حياً . ومنعقد لهذه المسألة عند الكلام في أعمال التصرف التي تصدر من المنتفع (٢) .

٤٨٥ العيب الثاني - الوصية : وينشأ حق الانتفاع ابتداء بالوصية ،

وقد قدمنا أن حق الانتفاع لا يكسب بالوصية الا ابتداء (٣) . وكسب حق الانتفاع بالوصية أكثر وقوعاً في العمل من كسبه بالعقد . ويتم ذلك بأحد طريقين : إما بأن يوصى مالك العين بحق الانتفاع بها لشخص معين فتبقى الرقبة للورثة ، وهذا يقابل كسب حق الانتفاع بالعقد بطريق الإنشاء (par voie de constitution) ، أو بأن يوصى مالك العين بالرقبة لشخص معين فيبقى حق الانتفاع للورثة وهذا يقابل كسب حق الانتفاع بطريق الاحتفاظ بهذا الحق (par voie de rétention)

وتسرى أحكام الوصية من حيث الشكل ، ومن حيث النصاب الجائز الإيحاء به ، ومن حيث انتقال الحق إلى الموصى له ببقائه حياً بعد موت الموصى ، ومن حيث وجوب التسجيل إذا كانت الوصية واقعة على عقار ، ومن حيث سائر أحكام الوصية . وتحدد الوصية مدة حق الانتفاع على التفصيل الذي ذكرناه في تحديد المدة بالعقد ، وتقرر حقوق المنتفع والتزاماته على أن تستكمل ذلك بالأحكام الواردة في القانون ، ويصح أن تطلق الوصية حق الانتفاع على شرط فاسخ أو على شرط واقف أو تقرنه بأجل واقف ، كما يصح أن تقرنه بشروط وتكاليف ومنها جعله غير قابل للتصرف فيه ولا للحجز عليه ، وذلك كله على النحو الذي قدمناه فيما إذا كان سبب كسب حق الانتفاع هو العقد .

(١) أنظر إسماعيل غانم ص ١٠ .

(٢) أنظر مايل فقرة ٥٠٥ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٤٨٣ .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٨٥ مدني ، فيما رأينا (١) ، على ما يأتي :

« ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين ، إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز للحمل المستكن ، - والمفروض أن الموصى يوصى بحق الانتفاع في العين لشخصين ، أو أكثر على التعاقب بحيث إذا انتهى حق انتفاع الأول بانقضاء مدته أو بموت المنتفع ، نشأ حق انتفاع جديد لا صلة له بحق الانتفاع الأول ولا يعتبر استمرارا له لمصلحة الشخص الثاني ، حتى إذا انتهى حق الانتفاع الثاني بانقضاء مدته أو بموت المنتفع الثاني نشأ حق انتفاع ثالث لامصلحة له بحق الانتفاع الثاني لمصلحة الشخص الثالث ، وهكذا . وغنى عن البيان أنه كما يمكن الإيضاء بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين على هذا النحو ، يمكن من باب أول الإيضاء بحق الانتفاع لأشخاص مجتمعين في وقت واحد ، فيكون حق الانتفاع شائعا بينهم . فإذا كانوا ثلاثة مثلا ، وكانت حصصهم متساوية بحسب الوصية ، كان لكل منهم حق الانتفاع بثلث العين شائعا في العين كلها . وينتهي حق الانتفاع بالنسبة إليهم جميعا بانقضاء مدته المحددة في الوصية ، وينتهي حتما بالنسبة إلى الثلث الشائع من العين إذا مات أحد منهم ، فتصبح ورثة الموصى مالكة ملكية كاملة لهذا الثلث ولها ملك الرقبة في الثلثين الباقيين .

وفي حالة ما إذا كان الإيضاء لأشخاص متعاقبين ، فإن الأول منهم مستقل وحده بحق الانتفاع ولا يشاركه الآخرون فيه ، وذلك إلى أن ينتهي هذا الحق . ثم يعقبه حق الانتفاع الثاني ، فحق الانتفاع الثالث ، وهكذا ، كما سبق القول . فإذا كان الأشخاص المتعاقبون ثلاثة ، كان هناك حقوق انتفاع ثلاثة تتوالى وكل منها مستقل عن الحقين الآخرين ، ويكون كل حق منها مستمدا مباشرة من الوصية التي أنشأته لا من حق الانتفاع الذي سبقه . ويترتب على ذلك أن كلا من هؤلاء الأشخاص الثلاثة الموصى لهم يجب أن يكون ، كما تقول المادة ٩٨٥ / ٢ مدني فيما رأينا ، موجودا على قيد الحياة وقت الوصية ، أو في القليل يجب أن يكون حلا مسكنا في هذا الوقت إذ

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٨٢ .

تجوز الوصية للحمل المستكن (١) . فيكون الموصى قد أوصى بحق الانتفاع مباشرة لكل من هؤلاء الثلاثة وهم موجودون على قيد الحياة وقت أن أوصى ، فأنشأ بذلك ثلاثة حقوق انتفاع مستقلة بعضها عن بعض ، الأول منها منجز ، والثاني مقترن بأجل واقف هو انتهاء الأول ، والثالث مقترن أيضاً بأجل واقف هو انتهاء الثاني . وتكون ورثة الموصى ، طوال المدة التي تبقى فيها حقوق الانتفاع الثلاثة المتعاقبة ، ما لكي لرقبة العين ، حتى إذا انتهى حق الانتفاع الثالث والأخير عادت لهم ملكية العين كاملة .

وشروط وجود الموصى لهم على قيد الحياة وقت الوصية شرط أساسي . وهو الذي يميز هذا التصرف عن الوقف . ففي الوقف ينتقل الانتفاع بالعين الموقوفة من مستحق إلى من يليه من المستحقين ، دون أن يشترط وجود جميع المستحقين المتعاقبين على قيد الحياة وقت الوقف . وهذه هي مزية يختص بها الوقف ، كما يختص في إنشائه وفي الآثار التي ترتب عليه بأحكام خاصة قررتها الشريعة الإسلامية . أما هنا فنحن في صدد وصية بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، فتسرى عليها أحكام الوصية وأحكام حق الانتفاع لا أحكام الوقف . ولو لم يشترط وجود الأشخاص المتعاقبين على قيد الحياة وقت الوصية ، لأمكن أن تكون هذه الوصية وقفاً ، ولأمكن للموصى أن يسلك إلى الوقف عن غير طريقه . ولذلك لا يجوز الإيضاء بحق الانتفاع لشخص معين ، ثم لورثته من بعده دون أن يتعين أشخاص الورثة ودون أن يكونوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، إلا إذا سلك الموصى طريق الوقف لتحقيق هذه الغاية (٢)

(١) وقد كانت المادة ٣٣/١٦ من التقنين المدني السابق تنص على أنه « لا يعطى ذلك الحق (حق الانتفاع) إلا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الإعطاء ، وينتهي على كل حال بوفاته إن لم يكن له ميماد محدد قبل الوفاة المذكورة » . فالنص يشترط ألا يعطى حق الانتفاع إلا لشخص موجود على قيد الحياة وقت الإعطاء ، فيقع لبس فيما إذا كانت الوصية به تجوز للحمل المستكن وهل يمكن اعتبار الحمل المستكن شخصاً موجوداً على قيد الحياة . فبناءً على نص المادة ٢/٩٨٥ من التقنين المدني الجديد حاسماً لهذه المسألة ، إذ قال صراحة إنه تجوز الوصية بحق الانتفاع للحمل المستكن (أنظر عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢١٦ ص ٢٥٩) .

(٢) وفي الشريعة الإسلامية يشترط في الموصى له أن يكون معلوماً وأن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً، فإن لم يكن معيناً كالوصية لأولاد فلان فلا يشترط أن يكون موجوداً عند

٤٨٦ - السبب الثالث - الشفعة : رأينا عند الكلام في الشفعة أن المادة

٩٣٦ مدني تنص على ما يأتي : « يثبت الحق في الشفعة : (ا) لمالك الرقبة ، إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه . (ب) للشريك في الشيوع ، إن بيع شيء من العقار الشائع لأجنبي . (ج) ... » . ويظهر في وضوح أن الكلام هنا عن حق انتفاع قائم قد تم إنشاؤه . فيؤخذ بالشفعة بعد تمام الإنشاء . وتكون الشفعة إذن سببا لكسب حق الانتفاع انتقالا من المنتفع إلى الشفيع . لاسبيا لإنشاء حق الانتفاع ابتداء . وقد قدمنا أن حق الانتفاع لا يكسب بالشفعة إلا انتقالا . والشفعة لا تنشئ حق الانتفاع ، وإنما تنقل حق منتفع إلى منتفع آخر (١) .

فمالك الرقبة ، إذا بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة ، له أن يأخذ حق الانتفاع المبيع بالشفعة ، ومن ثم تكون الشفعة سببا من أسباب كسب حق الانتفاع . وفي هذا الفرض إذا أخذ مالك الرقبة حق الانتفاع بالشفعة ، اجتمع في يد شخص واحد الرقبة وحق الانتفاع ، فينتهي حق الانتفاع باتحاد الذمة ، ويصبح مالك الرقبة مالكا للعقار ملكية كاملة ، وقد سبق أن فصلنا القول في ذلك عند الكلام في الشفعة (٢) .

وإذا كان حق الانتفاع شائعا بين شخصين ، وباع أحدهما حصته الشائعة لأجنبي ، فللشريك الآخر أن يأخذ هذه الحصته الشائعة بالشفعة ، ما لم يأخذها مالك الرقبة إذ هو مقدم في المرتبة ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلا عند الكلام في الشفعة (٣) . فإذا لم يتقدم مالك الرقبة لأخذ الحصته الشائعة في حق الانتفاع بالشفعة ، وأخذها الشريك المشتاع ، كانت الشفعة هنا أيضا سببا لكسب جزء شائع في حق الانتفاع .

= الوصية ولا وقت موت الموصى (أنظر آنفاً فقرة ٧٤) - وانظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٣ .

وانظر في القانون الفرنسي أوبري ورو ٢ فقرة ٢٢٨ ص ٦٢٦ - بودري وشوفو

فقرة ١٤٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٦٧ .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٨٣ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ١٨٠ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ١٨١ .

٤٨٧ - السبب الرابع - التفادم : ويقصد بالتفادم هنا التفادم المكسب

التصير في العقار ، وتضاف إليه الحيازة في المنقول ، وكذلك التفادم المكسب الطويل في العقار والمنقول .

فالتفادم المكسب التصير في العقار 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 بالتفادم القصير ، ويكون هذا التفادم إذن سبباً في كسب حق الانتفاع ابتداءً ، أى في إنشاء حق الانتفاع .

وإذا فرض أن هناك منقولاً بدلاً من العقار ، ورتب عليه غير المالك حق انتفاع لمصلحة شخص آخر ، فحيازة هذا الشخص لحق الانتفاع على المنقول بحسن نية يكسبه حق الانتفاع بمجرد الحيازة ، فتكون الحيازة في هذا الفرض سبباً لكسب حق الانتفاع ابتداءً .

أما كسب حق الانتفاع بالتفادم الطويل فيصعب تصور وقوعه عملاً . وإذا حاز شخص عقاراً أو منقولاً وهو سيء النية ، وبقي حائزاً له مدة خمس عشرة سنة ، فهو لا يقف بداهة عند القول بأنه إنما حاز حق انتفاع فحسب ، ما دام الباب أمامه مفتوحاً لنقول بأنه حاز حق ملكية كاملة ، وأنه كسب ملكية العقار أو المنقول ، لا حق انتفاع فحسب ، بالتفادم الطويل . وتفترض عادة صورة أخرى ، فيها يرتب غير المالك على العقار أو المنقول حق انتفاع لشخص سيء النية ، فيبقى هذا الشخص حائزاً لحق الانتفاع مدة خمس عشرة سنة ، فيكسب هذا الحق ابتداءً بالتفادم الطويل (١) . وهذا الفرض أيضاً بعيد الوقوع في العمل . ويمكن أن نتصور فرضاً أقرب وقوعاً ، هو 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 بالتفادم الطويل ، ويكون التفادم هنا سبباً لنقل حق الانتفاع لا لإنشائه ، إذ ينتقل

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٢ فقرة ٧٧٠ - إساعيل غانم ص ٨ - عبد المنعم البدر اوى

هذا الحق من صاحبه الأصلي وهو المؤجر إلى المستأجر الذي كسبه بالتقادم .

٤٨٨ - **مطلب المتفيع بحق الانتفاع بعد كسبه** : وإذا كسب شخص حق الانتفاع بسبب من أسباب كسبه التي سبق بيانها ، فإنه يستطيع أن يطالب بهذا الحق عن طريق دعويين ، الأولى عينية والأخرى شخصية .
فالدعوى العينية تكون للمتفيع ضد أى حائز لحق الانتفاع ، سواء كان هذا الحائز هو الذى أعطى حق الانتفاع للمتفيع أو كان وارثاً له ، أو كان من الغير . فالمتفيع يتبع حقه فى أى يد كان هذا الحق ، كما يتبع المالك ملكه . وكما يرفع المالك دعوى الملكية على أى حائز وتسمى دعواه بدعوى الاستحقاق (action en revendication) ، كذلك يرفع المتفيع دعوى حق الانتفاع على أى حائز وتسمى دعواه بدعوى الإقرار بحق الانتفاع action confessoire d'usufruit (١) .

والدعوى الشخصية تعطى للمتفيع إذا كان قد كسب حق الانتفاع بعقد فيطالب من تعاقد معه ، بدعوى العقد ، أو كسبه بوصية فيطالب الورثة بدعوى الوصية ، أو كسبه بالشفعة فيطالب البائع لحق الانتفاع بدعوى التسليم المستمدة من عقد البيع . والدعوى الشخصية لا تجب الدعوى العينية وإنما توجد إلى جانبها .

ويتسلم المتفيع العين بالحالة التي تكون عليها وقت أن يتسلمها ، وليس له أن يطلب من مالك الرقبة أن يسلمها إياه فى حالة جيدة (٢) . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق المتفيع مع مالك الرقبة على أن يسلمه العين فى حالة جيدة (٣) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٧٢ - وإذا رفع المالك دعوى على الحائز الذى يدعى أن له حق انتفاع على العين ، يتمسك فيها بانكار حق الانتفاع على الحائز ، سببت الدعوى بدعوى إنكار حق الانتفاع action négatoire d'usufruit .

(٢) أنظر المادة ٦٠٠ مدنى فرنسى .

(٣) ولا يجوز لمالك الرقبة أن يتصرف فى العين لمصلحة خاصة مع الإضرار بمصلحة المتفيع ، فلا يجوز له مثلاً أن يبيع العقار المتفيع به لإجراء قسة التنصيف (licitation) ، بحيث يتحول حق المتفيع من العقار إلى ما يقابله من الثمن . وإذا تضرر المتفيع من ذلك ولم يقبله ، فإن حق انتفاعه على العقار يبقى بالرغم من البيع (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٣٠ هامش ٢ مكرز - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٧٣) .

الفرع الثاني

الاثار التي تترتب على قيام حق الانتفاع

المبحث الأول

آثار حق الانتفاع بالنسبة إلى المنتفع

٤٨٩ - نص قانوني : تنص المادة ٩٨٦ مدني على ما يأتي :

« يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة في المواد الآتية ، (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ١٩ / ٣٨ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

لا مقابل . وفي التقنين المدني الليبي م ٩٩١ . وفي التقنين المدني العراقي

م ١٢٥١ . وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل (٣) .

وبفهم من هذا النص أن حقوق المنتفع والتزاماته ، وهذه هي الآثار

التي تترتب على قيام حق الانتفاع بالنسبة إليه ، ترد عادة في السند الذي

أنشأ حق الانتفاع . فترد في العقد إذا كسب حق الانتفاع بعقد ، أو في

الوصية إذا كسب بوصية ، أو في عقد البيع المشفوع فيه إذا كسب بالشفعة .

أما إذا كسب حق الانتفاع بالتقادم ، فأعمال الحيازة التي أدت إلى التقادم

هي التي تحدد مدى حق الانتفاع الذي كسب بهذا السبب .

وإلى جانب ما يرد في السند ، توجد أحكام قررها القانون تجب

مراعاتها . وأغلب هذه الأحكام لا تعتبر من النظام العام ، فتراعى ما لم يرد

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٤٠ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٦١ في

المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٨ ، فجلس الشيوخ تحت رقم

٩٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٣٤ - ص ٥٣٥) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٣٨/١٩ : تراعى فيما يكون لصاحب حق الانتفاع من

الحقوق وما يترتب عليه من الواجبات شروط العقد المترتب عليه حق الانتفاع والأصول

المقررة في المواد الآتية . (وحكم التقنين المدني السابق يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٩١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٥١ (مطابق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل .

في السند ما يخالفها . وبعضها يعتبر من النظام العام فتجب مراعاته حتماً ،
ويبطل ما يرد مخالفاً له في السند . والأصل أن الأحكام التي وردت في
القانون ليست من النظام العام ، فيجوز أن يرد في السند ما يخالفها ويعمل
بما ورد في السند . أما الأحكام التي تعتبر من النظام العام ولا تجوز مخالفتها ،
فطبيعتها تم عليها وتسهل معرفتها .

ونرجع إلى الأحكام التي وردت في القانون لتحديد آثار قيام حق
الانتفاع بالنسبة إلى المنتفع ، وهذه الآثار تتمثل في حقوق تثبت له ، وفي
التزامات تترتب في ذمته . أما الحقوق التي تثبت له ، فترجع كلها إلى ما له
على العين من حق عيني هو حق الانتفاع ، فهي تبين مدى هذا الحق .
وأما الالتزامات التي تترتب في ذمته ، فقد تنشأ من سند حق الانتفاع .
والالتزامات التي وردت في الأحكام التي قررها القانون ، وهي التي تعيننا
هنا ، تنشأ من واقعة مادية هي أن رقبة العين المنتفع بها في يد المنتفع ،
فيوجب عليه القانون التزامات تهدف إلى المحافظة على العين والعناية بها حتى
ترد إلى صاحبها . فهي إذن التزامات مصدرها القانون ، وتترتب في ذمة
المنتفع نحو مالك الرقبة .

ونتكلم في حقوق المنتفع ، ثم في التزاماته .

الطلب الأول

حقوق المنتفع

٤٩٠ - مدى هذه الحقوق : للمنتفع حق عيني في العين المنتفع بها هو

حق الانتفاع ، ومنه تنفرع جميع الحقوق للمنتفع كما قدمنا .
وحق الانتفاع يجرى حق الملكية . فهذا الحق الأخير يشتمل على
عناصر ثلاثة هي الاستعمال والاستغلال والتصرف ، يقتطع منها حق الانتفاع
العنصرين الأولين وهما الاستعمال والاستغلال . ويبقى العنصر الثالث وهو
التصرف لمالك الرقبة .

وما للمنتفع من حق استعمال الشيء المنتفع به وحق استغلاله يوليه على
الشيء سلطة تخول له أن يقوم بإدارته ، وأن يتصرف في حق الانتفاع دون
حق الرقبة ، وأن يباشر ما يقتضي كل ذلك من الدعاوى .

فتكلم في حق المتفع في استعمال الشيء واستغلاله ، ثم في مدى سلطة المتفع على الشيء المتفع به .

§ ١ - من المتفع في استعمال الشيء واستغلاله

٤٩١ - من المتفع في استعمال الشيء : وللمتفع الحق في استعمال

الشيء المتفع به على النحو الذي يستعمل به المالك ملكه ، فقد حل المتفع بموجب حق الانتفاع محل المالك في استعمال الشيء . فله إذن أن يستعمل الشيء في كل ما أعد له ، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه . وعلى ذلك يستطيع أن يستعمل الشيء استعمالاً شخصياً ، فإذا كان داراً كان له أن يسكنها ، أو سيارة كان له أن يركبها ، أو ملابس كان له أن يرتديها ، أو مجوهرات كان له أن يتقلدها (١) . ولكنه ، على خلاف المالك ، لا يستطيع أن يصل في الاستعمال إلى حد استهلاك الشيء أو إتلافه ، فانه ملزم بالمحافظة عليه لرده بعد انتهاء حق الانتفاع (٢) . ويتقيد المتفع ، كما يتقيد المالك ، بالقيود التي فرضها القانون في استعمال الشيء . فلا يجوز أن يفتح مطلا على الجار إلا في المسافة التي حددها القانون ، ولا أن يستعمل العقار الذي ينتفع به استعمالاً من شأنه أن يضر بالجار ضرراً غير مألوف .

وكما يجوز للمتفع أن يستعمل الشيء ذاته ، يجوز له أيضاً أن يستعمل ملحقاته . فله أن يستعمل حقوق الارتفاق التابعة للأرض المتفع بها ، من

(١) وإذا كان الشيء المتفع به أرضاً زراعية ، كان له أن يزرعها بنفسه أو بواسطة غيره ، ولكن هذا يكون استغلالاً لا استعمالاً . وللمتفع الحق في الصيد والقنص في الأرض المتفع بها هو وغيره ممن يدعوهم لذلك ، ويكون هذا استعمالاً . وذلك مالم يكن المالك قد سبق له إيجار الحق في الصيد والقنص ، فيجب عنده على المتفع احترام عقد الإيجار ، ولكن يكون له الحق في الأجرة طول مدة الانتفاع (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٧٥ ص ٧٦٨) .

(٢) وقد لا يستعمل المتفع الشيء بنفسه ، بل يدعو غيره إلى استعماله تبرعاً دون مقابل ، كأن يستضيف بعض ذويه للإقامة في الدار التي ينتفع بها ، أو يميز السيارة التي له فيها حق الانتفاع . أما إذا نزل عن الاستعمال للغير بمقابل ، فان هذا يكون استغلالاً لا استعمالاً (أنظر في حق الاستعمال الخمول للمالك الوسيط ٨ فقرة ٢٩٩) . وقد قدمنا أنه إذا كان الشيء المتفع به قابلاً للاستهلاك كما هو الأمر في شبه حق الانتفاع ، انتقلت ملكية الشيء إلى المتفع ، وجاز له استهلاكه والتصرف فيه ، على أن يرد مثله أرقبته عند نهاية حق الانتفاع (أنظر أنفاً فقرة ٤٧٧) .

شرب ومجرى ومسيل ومزرو وغير ذلك (١) . وله كذلك أن يستعمل المنقولات الملحقه بالشيء ، سواء اعتبرت عقارات بالتخصيص أو لم تعتبر ويمتد حته إلى ما يتراكم من الطمي بطريقة تدريجية غير محسوسة ملاصقة للأرض المنتفع بها (alluvion) إذ تصبح الأرض المتكونة من هذا الطمي ملكاً لمالك الأرض (م ٩١٨ مدني) (٢) فيشملها حق الانتفاع . أما طرح النهر والجزائر التي تتكون في مجراه ، فلا يتناوذا حق الانتفاع لأنها لا تصبح ملكاً لمالك الأرض ، بل تخضع لقوانين خاصة (م ٩٢١ مدني) (٣)

٤٩٢ - من المنتفع في استعمال الشيء : ويحول حق الانتفاع للمنتفع

أن يستغل الشيء ، والحق في الاستغلال هو الذي يميز حق الانتفاع عن حق الاستعمال وحق السكنى حيث لا يجوز فيهما للمنتفع أن يستغل الشيء . والاستغلال قد يكون مباشراً ، كأن يزرع المنتفع بنفسه الأرض التي ينتفع بها وينجى ثمارها . وقد يكون غير مباشر ، عن طريق جعل الغير ينجى ثمار الشيء ويدفع للمنتفع مقابلاً لذلك . فالمنتفع بمنزل يوجره للغير ، فيجنى ثماره في صورة الأجرة . والمنتفع بأرض زراعية يوجرها لمن يزرعها ، ويقبض الأجرة هو أيضاً وهذه هي غلة الأرض . وقد يوجر المنتفع الأرض الزراعية مزارعة ، فيحصل على جزء من المحصول هو غلة الأرض بالنسبة

(١) وتنص المادة ٩٤٣ من التقنين المدني السوري على ما يأتي : « للمنتفع حق الاستعمال القائم باستخدام العقار لاستمتاعه الذاتي ، أو لصالحه الشخصي . ويكون هذا الحق شاملاً شمول حق مالك العقار ، ويدخل في ذلك استعمال حقوق الارتفاق ، وكذلك حق الصيد والقبض ، مالم يكن صاحب العقار قد أجر هذه الحقوق قبل إنشاء حق الانتفاع » . وتنص المادة ٣٩ من قانون الملكية العقارية اللبناني على أن « للمنتفع حق الاستعمال ، أي استعمال العقار لمنفته الذاتية أو لمصلحته الشخصية . ويذهب هذا الحق إلى الحد الذي يذهب إليه حق صاحب الملك ، ويشمل حق استعمال الارتفاق وحق الصيد والقبض ، مالم يكن صاحب العقار قد أجر هذه الحقوق قبل إنشاء حق الارتفاق » .

وانظر بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٥١٣ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٩٤ .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٩٥ - وانظر أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٠ ص ٦٦٠ - ص ٦٦١ -

بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٧٥ ص ٧٦٩ .

إليه ، دون أن يقوم هو نفسه بالزراعة (١) . ويرد على الاستغلال ، كما يرد على الاستعمال ، قيود يفرضها القانون . من ذلك ما يفرضه قانون إيجار الأماكن من تعيين حد أقصى للأجرة ، ومن ضرورة استبقاء المستأجر حتى بعد انتهاء الإيجار فلا يستطيع طلب الإخلاء إلا لأسباب معينة حددها القانون . ومن ذلك ما يفرضه قانون الإصلاح الزراعي من تحديد أجرة الأرض الزراعية بسبعة أمثال الضريبة ، ومن ضرورة استبقاء المستأجر في الأرض . وفي المزارعة لا يجوز للمتفع أن يأخذ أكثر من نصف المحصول ، ويجب أن يبقى للمزارع نصف المحصول على الأقل (٢) .

٤٩٣ - من المتفع في الاستغلال يجعل له الحق في الثمار - نص

قانوني : وقد رأينا مما تقدم أن حق المتفع في استغلال الشيء المتفع به يتفرع عنه حقه في الحصول على ثماره . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٩٨٧ مدني إذ تقول :

« تكون ثمار الشيء المتفع به من حق المتفع بنسبة مدة انتفاعه ، مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣ » (٣) .

(١) وقد يستغل المتفع المياه المعدنية الموجودة في الأرض التي ينتفع بها ، بأن يبيها ويقبض ثمنها ويعتبر هذا الثمن غنة للأرض . أنظر في استغلال المالك للملكة الوسيط ٨ فقرة ٣٠٢ .

(٢) وقد يضع القانون قيوداً على زراعة الأرض ، فيحدد مثلا المساحة التي يجب أن تزرع قطناً ، ويحظر زراعة الأرز إلا في مناطق معينة . وإذا أراد المتفع استغلال محل مقلق للراحة أو ضار بالصحة ، وجب عليه استيفاء شروط معينة والحصول على ترخيص إداري . كذلك إذا أراد المتفع استغلال صيدلية ، وجب عليه أن يقيم فيها صيدلياً مؤهلاً ، إلى غير ذلك من قيود متنوعة ترد على الاستغلال . أنظر في القيود التي ترد على استغلال المالك للملكة الوسيط ٨ فقرة ٣٠٣ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٤١ من المشروع التمهيدي على الوجه

الآتي : « تكون ثمار الشيء المتفع به من حق المتفع على قدر مدة انتفاعه ، كما أن للمتفع الحق في الثمار الطبيعية القائمة عند بدء الانتفاع دون إخلال بالحقوقي التي كسبها الغير ، أما الثمار التي تكون قائمة وقت انتهاء حق الانتفاع فهي من حق المالك ، على أن يوفى كل منهما الآخر ما أنفق » . وفي لجنة المراجعة عدلت المادة تمديلاً جملها مطابقة لما استقرت عليه في التفتيش المدني الجديد ، وأصبح رقمها ١٠٦٢ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ١٠٥٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٣٥ - ص ٥٣٧) .

وقد سبق أن ميزنا بين الثمار (fruits) والمنتجات (produits) .
فالثمار هي ما ينتجه الشيء من غلة دورية متجددة ، وهي مع نفعها عن
الشيء لا تمس أصله ولا تنتقص منه . والمنتجات هي ما يخرج من الشيء في
أوقات متقطعة غير منتظمة ، فهي على خلاف الثمار غير دورية ولا متجددة ،
وتمس أصل الشيء وتنتقص منه (١) . وسبق أيضاً أن قدمنا الثمار إلى ثمار
طبيعية ، وثمار صناعية أو مستحدثة ، وثمار مدنية (٢) .

= ولامقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٩٤٤ : ١ - للمتفع الحق بثمار العقار ، أى بالحصلات
الطبيعية أو النقدية التي يغلها العقار في فترات معينة منتظمة بدون أن تنقص تلك الثمار شيئاً
من جوهر العقار ، ويدخل في هذه الحصلات بدل تأجير حق الصيد والنقص . ٢ - ويدخل
في حكم الثمار حصلات المناجم المكشوفة والمناجم المستورة والمقالع ، إذا كانت هذه الحصلات
مائدة لمالك العقار ، بشرط أن يكون المنجم أو المقلع قد فتح قبل بدء الانتفاع ، والأشجار
إذا كانت تغل بأجال منتظمة لاستهلاك حطبها أو بيعها .

م ٩٤٥ : ١ - في بدء الانتفاع وعند نهايته ، يصير توزيع الثمار التي لم تكن قد جمعت
بند أو ما كان منها باقياً بدون جمع بين المتفع ومالك العقار بنسبة المدة التي كان فيها حق
الانتفاع قائماً والمدة التي لم يكن قائماً فيها ، مع مراعاة مدة الإنتاج السنوية أو غير السنوية
المقابلة للثمار . ٢ - ليس لمالك العقار على المتفع ، ولا للمتفع على مالك العقار ، حق استرداد
شيء من نفقات الحراثة ، وإنما يجب له ثم الأسمدة والبذار التي تكون قد استعملت لتحضير
الثمار النائمة على الأرض عند ابتداء الانتفاع أو عند نهايته .

(والتقنين السوري اتبع طريقة معقدة في توزيع الزرع القائم وقت بداية الانتفاع
أو عند نهايته بين المالك والمتفع) .

التقنين المدني الليبي م ٩٩١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٥٢ : للمتفع أن يستعمل الشيء المتفع به وثوابه ، وله
أن يستولى حل ثماره مدة انتفاعه . وله نتاج المراضى ، وعليه أن يعرض منها ما نفق من الأصل .
(وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

قانون الملكية المقاربية اللبناني م ٤٠ (مطابقة للمادة ٩٤٤ مدني سوري وقد أخذت هذه
المادة الأخيرة منها) .

م ٤١ (مطابقة للمادة ٩٤٥ مدني سوري وقد أخذت هذه المادة الأخيرة منها) .

(وقد أخذ التقنين السوري من القانون اللبناني ، وما قيل هناك يقال هنا) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٦٦ - وانظر الرصيد ٨ فقرة ٣٦٣ - فقرة ٣٦٤ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٦٦ .

والأصل أن يكون للمنتفع الحق في الثمار ، لا في المنتجات . ويكون له الحق في جميع الثمار ، سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية . ويدخل في الثمار المدنية ، فتكون من حق المنتفع ، فوائد رؤوس الأموال ، سواء نتجت عن قرض ، أو عن إيراد مرتب ، أو عن أسهم أو حصص في الشركات ، فتكون أرباحها للمنتفع . ويستحق المنتفع الثمار ، كما تقول المادة ٩٨٧ سالفه الذكر ، بنسبة مدة انتفاعه .

فاذا كانت الثمار مدنية ، كان من اليسير حساب ما يستحقه المنتفع من هذه الثمار . ففي أجرة الدار مثلا ، يستحق المنتفع الأجرة شهراً فشهراً إذا كان ميعاد استحقاقها شهرياً . فاذا بدأ حق الانتفاع في اليوم السادس عشر من الشهر مثلا ، كان ما يستحقه هو أجرة باقى أيام الشهر ثم أجرة الشهور التالية إلى أن ينتهى حق الانتفاع . فاذا انتهى في اليوم العاشر من الشهر مثلا ، استحق المنتفع عن هذا الشهر الأخير أجرة عشرة الأيام التى انتهى بانقضائها حقه . أما إذا كانت الثمار طبيعية أو صناعية ، فقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٩٨٧ مدنى سالفه الذكر تنص على أن للمنتفع الحق في الثمار الطبيعية القائمة عند بدء الانتفاع دون إخلال بالحقوق التى كسبها الغير ، أما الثمار التى تكون قائمة وقت انتهاء الانتفاع فهى من حق المالك ، على أن يوفى كل منهما الآخر ما أنفق . وبحسب هذا النص يكون للمنتفع الحق في الثمار الطبيعية والصناعية ما كان قائماً منها في الأرض وقت بدء الانتفاع ، على أن يرد للمالك ما سبق له أن أنفق في إنتاج هذه الثمار ، ثم يكون له الحق فيما يتجدد من هذه الثمار طول مدة الانتفاع ، وهو الذى ينفق طبعاً على إنتاجها . فاذا انتهى حق الانتفاع ، وكان في الأرض زرع قائم وقت انتهاء الحق ، فالزرع للمالك ، وعليه أن يرد للمنتفع ما سبق له أن أنفق في إنتاجه (١) . ولكن المشروع

(١) أما التقنين المدنى الفرنسى فلا يجعل المالك يرجع بما أنفق على إنتاج الزرع القائم في الأرض وقت بدء حق الانتفاع ، ولا يجعل المنتفع يرجع بما أنفق على إنتاج الزرع القائم في الأرض وقت انتهاء حق الانتفاع ، فكأنه يجعل ما أنفق المالك قصاصاً فيما أنفق المنتفع . وهذا يصح لو أن هناك زرعاً قائماً وقت انتهاء حق الانتفاع بقدر الزرع الذى كان قائماً وقت بدء الانتفاع . ولكن يقع كثيراً أن الأمر لا يكون على هذا النحو ، فيخسر المالك أرباحه المنتفع بحسب الأحوال (انظر م ٥٨٥ مدنى فرنسى - وانظر بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٨٠ ص ٧٧٤) . أما الثمار المدنية فتكسب يوماً يوماً في التقنين الفرنسى ، كما هو الأمر في التقنين المصرى (انظر م ٥٨٦ مدنى فرنسى) .

التمهيدى لنص المادة ٩٨٧ مدنى عدل فى لجنة المراجعة ، واستقر نهائياً على ما هو عليه من أن « ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه » ، وذلك سواء كانت الثمار مدنية أو صناعية أو طبيعية (١) . فأصبح من المتعين أن تكون الثمار الطبيعية والصناعية مستحقة للمنتفع « بنسبة مدة انتفاعه » (٢) . فاذا لم يكن فى الأرض زرع قائم لا وقت بداية حق الانتفاع ولا عند نهايته ، وتولى المنتفع زراعة الأرض طول مدة الانتفاع ، فهو الذى ينفق على إنتاجه ، ويكون الزرع له . وإذا كان فى الأرض زرع قائم عند نهاية حق الانتفاع ، فقد أحالت المادة ٩٨٧ مدنى سالفه الذكر فى شأنه إلى المادة ٩٩٣ / ٢ مدنى وتنص على ما يأتى : « وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع ، على أن يدفعوا أجره الأرض عن هذه الفترة من الزمن » . فالنص يقضى بأن تترك الأرض للمنتفع بالرغم من انتهاء حق الانتفاع إذا كان فيها

(١) أنظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش .

(٢) وكان نص المشروع التمهيدي يقضى بما قدمناه فى المتن ، ولم يراع ما تقضى به المادة ٩٩٣ / ٢ مدنى فيما إذا وجد زرع قائم عند نهاية حق الانتفاع . وقد استدركت المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدي هذا السور ، وذكرت أن الثمار إذا كانت طبيعية أو صناعية فتمتفع « القائم منها وقت بدء الانتفاع ، دون اخلال بمحتوق المير كما إذا كانت الثمار قد ألحقت بالتمتار ، على أن يرد إلى مالك الرقبة ما أنفقه . وله أيضاً ما قبض منها طول مدة الانتفاع ، أما القائم عند نهاية الانتفاع فيراعى فيه الحكم الوارد فى المادة ١٢٤٨ فقرة ثانية ، فتترك الأرض للمنتفع أو الورثة إلى حين إدراك الزرع ، على أن يدفعوا أجره المثل عن هذه الفترة من الزمن . ويجب تعديل المادة ١٢٤١ حتى تروى هذا المعنى فتستقيم النصوص ، ولا تتعارض المادة ١٢٤١ (م ٩٨٧ مدنى) مع المادة ١٢٤٨ / ٢ (م ٩٩٣ / ٢ مدنى) « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٣٦ - ص ٥٣٧) . والذى وقع أن لجنة المراجعة عدلت المادة ٩٨٧ مدنى بحيث جعلتها متسقة مع المادة ٩٩٣ / ٢ مدنى فى حالة الزرع القائم عند نهاية مدة الانتفاع كما تشير المذكرة الإيضاحية ، ولكنها تركت حالة الزرع القائم عند بداية الانتفاع إلى حكم القاعدة العامة وهى استحقاق المنتفع لهذا الزرع « بنسبة مدة انتفاعه » ، ولم تراعى ما كان ينبغى من التنسيق بين حكم الزرع القائم وقت بداية حق الانتفاع وحكم الزرع القائم عند نهاية هذا الحق . وهذا التنسيق كان يقضى ، فى حالة حكم الزرع القائم وقت بداية حق الانتفاع ، أن تترك الأرض للمالك بالرغم من بداية حق الانتفاع « وذلك إلى أن يدرك الزرع ، على أن يدفع المالك فى مقابل ذلك للمنتفع أجره الأرض فى المدة ما بين بداية حق الانتفاع وإدراك الزرع .

زرع قائم ، وذلك إلى أن يدرك الزرع . وفي مقابل ذلك يدفع المنتفع للمالك أجره مثل الأرض في الفترة من الزمن ما بين انتهاء حق الانتفاع وإدراك الزرع . ولم يرد نص مماثل فيما إذا كان في الأرض زرع قائم وقت بداية حق الانتفاع ، وكل ما نقوله المادة ٩٨٧ مدني في هذا الفرض أن المنتفع يستحق من هذا الزرع « بنسبة مدة انتفاعه » . وهذا يقتضي أن نحسب المدة التي بقي فيها الزرع في الأرض ، وهي مده بعضها سابق على بداية حق الانتفاع وبعضها لاحق ، ويكون الزرع شركة فيما بين المالك والمنتفع ، المالك بنسبة المدة السابقة على بداية حق الانتفاع ، والمنتفع بنسبة المدة اللاحقة ، على أن يساهم المنتفع في تكاليف البذر والسماد والعمل بنسبة مدة انتفاعه (١) . وكان من الخير أن يقاس هذا الفرض الذي نحن بصدده على الفرض الذي يكون فيه زرع في الأرض قائم عند انتهاء حق الانتفاع ، فتترك الأرض للمالك بالرغم من بداية حق الانتفاع ، وذلك إلى أن يدرك الزرع ، ويدفع المالك للمنتفع في مقابل ذلك أجره مثل الأرض في الفترة ما بين بداية حق الانتفاع وإدراك الزرع .

٤٩٤ - استعراض بعض حالات عملية لمن المنتفع في الاستغلال :

وقبل أن ننهي من الكلام في حق المنتفع في الاستغلال ، نستعرض بعض حالات عملية لهذا الحق ، اثنتان منها ورد فيهما نص في التقنين المدني وهما حالتا حق الانتفاع بقطيع من المواشي وحق الانتفاع بعقار عثر فيه على كثر ، واثنتان أخريان لم يرد فيهما نص وهما حالتا حق الانتفاع بالمتجر وحق الانتفاع بالأسهم والحصص والسندات (٢) .

(١) عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٢٨ ص ٢٧١ - اسماعيل غانم ص ١١ - وقارن محمد كامل

مرسى ٢ فقرة ٢٥٠ ص ٢١٩ .

(٢) وقد زخرت نصوص التقنين المدني الفرنسي المتعلقة بحق الانتفاع بكثير من الحالات التي

ألفها التعامل في فرنسا ، ويندر وجودها في مصر . من ذلك نصوص كثيرة تتعلق بحق الانتفاع بالغابات والأشجار وهي منتشرة في فرنسا ، ومن ذلك أيضاً نص يتعلق بالمناجم والمهاجر وقد أصبح نادر التطبيق بعد صدور تشريعات خاصة في فرنسا وفي مصر تنظم استغلال المناجم والمهاجر . ونقف من هذه النصوص عند نص يتعلق بحق الانتفاع بالإيراد المرتب مدى الحياة ، فقد نصت المادة ٥٨٨ مدني فرنسي على أن « حق الانتفاع بالإيراد المرتب مدى الحياة يجعل الحق للمنتفع في أن يتقاضى أقساط المدة أثناء المدة التي بقى فيها حق الانتفاع ، دون أن يكون ملزماً بدفع

٤٩٥ - من الانتفاع بقطيع من المواشى : ورد في حق الانتفاع

بقطيع من المواشى نص ، هو العبارة الأخيرة من المادة ٩٩٢ / ٢ مدني ، وتجري على الوجه الآتي : « وله (للمنتفع) نتاج المواشى بعد أن يعرض منها ما نفق من الأصل بمحادث مفاجيء » . وكان التقنين المدني السابق يشتمل على نص مماثل ، فكانت المادة ٢٣ / ٤٢ من هذا التقنين تنص على ما يأتي : « الزيادة التي تحصل من نتاج المواشى تكون للمنتفع ، وإنما بعد أن يستعرض من النتاج ما نفق من الأصل بآفة سبوية » . ويؤخذ من هذه النصوص أن التمتع من المواشى إذا ترتب عليه حق انتفاع ، وجب أن ينظر إليه كجموع من المال ذي وجود فعلي (universalité de fait) كالمتجر ، لا كأفراد من رؤوس الغنم كل فرد منها مستقل عن الأفراد الأخرى (ut singuli) (١) .

ويترتب على ذلك أن المنتفع يكون له ثمار هذا القطيع من المواشى كجموع ، فينتفع بألبانها وبأصوافها وبتسميدها للأرض . ويكون له فوق ذلك نتاج هذا القطيع ، وإذا كان هناك خلاف في الرأي فيها إذا كان نتاج

= شيء ما » . والحكم الذي أورده هذا النص يحتم إشكالا من الصعب حله . فإلستع بالإيراد ينحصر حقه ، طبقاً للقواعد العامة ، في أن يتقاضى فوائد هذا الإيراد مدة بقاء حق الانتفاع . ولما كان الإيراد هو مجموع أقساطه ، وهذا المجموع لا يمكن معرفته إلا عند موت صاحب الإيراد ، فكان ينبغي انتظار موت هذا الأخير حتى يعرف مجموع أقساط الإيراد ، وإعطاء المنتفع فوائد هذا المجموع من الأقساط طوال المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع . وليس هذا بالحل العمل ؟ لذلك لجأ المشرع الفرنسي إلى شيء من التحكم « وقضى بإعطاء المنتفع أقساط المرتب التي حلت وقت بقاء حق الانتفاع (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٧٦ ص ٧٧٠) . ولا يوجد في مصر نص مائل لنص التقنين المدني الفرنسي سالف الذكر ، ولا يمكن الأخذ بالحل الذي ورد في التقنين المدني الفرنسي دون نص . فلا مناص من القول بأن صاحب الإيراد يقبض الأقساط ، ويعطى للمنتفع الفوائد بالسعر القانوني ، لا للأقساط التي حلت فحسب ، بل لجميع رأس المال الذي دفع مقابلاً للإيراد أو الذي كان يجب دفعه في حالة ما إذا رتب الإيراد دون مقابل (انظر في هذا المعنى بودري وشوفو فقرة ٥٩٧ ص ٣٩٠ - وانظر حلاً آخر في كولان وكايبشان ودي لامورافنديير ١ فقرة ١٠٨١ ص ٨٧٥) .

(١) أوبزى ورو ٢ فقرة ٢٢٦ ص ٧١٣ - بودري وشوفو فقرة ٧٢٣ - بلانيول

وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٨٩ .

الحيوان يعتبر من الثمار الطبيعية أو من المنتجات (١) ، فان نص المادة ٩٩٢ / ٢ مدني سالف الذكر صريح في أن نتاج المواشي ، سواء اعتبر من الثمار الطبيعية أو من المنتجات ، يكون للمنتفع . ولكن النتاج لا يخلص له كاملاً ، بل عليه أولاً أن يعرض منه ما نفق من القطيع بحادث مفاجيء حتى يستكمل القطيع عدده . وهذا يدل على أن النتاج مندمج في مجموع القطيع ، وأن ما يستحدثة القطيع يعرض ما فقده ، ولا يخلص للمنتفع كثمار للقطيع إلا الباقي من النتاج بعد إجراء هذا التعويض . ولا يشترط أن يكون التعويض من النتاج الذي يوجد بعد نفوق ما نفق من الأصل ، بل يكون التعويض أيضاً من النتاج الذي وجد قبل ذلك ، بل من ثمن هذا النتاج إذا كان المنتفع قد تصرف فيه وقت أن كان أصل القطيع كاملاً (٢) . أما إذا كان ما نفق من القطيع لم ينفق بحادث مفاجيء ، بل بخطأ الغير ، كان هذا الغير هو المسئول عن التعويض . وإذا كان النفوق خطأ المنتفع نفسه ، كان هذا مسئولاً عن التعويض كاملاً ولو زاد ما نفق على مقدار النتاج ، ولا يقف التعويض عند حدود مقدار النتاج كما هو الأمر فيما إذا كان النفوق بحادث مفاجيء . وإذا نفق القطيع كله بحادث مفاجيء أو بمرض لا يد للمنتفع فيه ، لم يكن المنتفع ملزماً أن يرد للمالك إلا ما بقي نافعاً بعد نفوق القطيع كالجلود أو قيمتها إذا كان المتسع قد تصرف فيها أو استهلكها (م ٦١٦ مدني فرنسي) . وللمنتفع أن يتصرف في أفراد الماشية إذا أصبحت غير صالحة لما أعدت له من نتاج أو ألبان ، على أن يعرض ما تصرف فيه منها بالنتاج أو ثمنه على النحو الذي قلمناه في تعويض ما نفق من الماشية بحادث مفاجيء (٣) .

وإذا كان القطيع من المواشي ملحقاً بأرض زراعية ، وجب أن يعتبر القطيع تابعاً للأرض . وعلى ذلك لا يأخذ المنتفع نتاج المواشي إلا بعد أن

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٦٦ - الوسيط ٨ فقرة ٣٦٣ ص ٥٨٩ هامش ١ وفقرة ٣٦٤

ص ٥٩٠ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٦ وهاش ١٦ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٨٩ -

كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٠٢٧ ص ٨٦٤ - هكس ذلك بودري وشوفر فقرة ٧٢٤ .

(٣) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٦ ص ٧١٣ - بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٨٩ .

يعرض منها ، ليس فحسب ما خفق من القطيع على النحو المتقدم ، بل أيضاً بعد أن يعزز القطيع بالنتاج بحيث يكون القطيع دائماً صالحاً لمواجهة ما يقتضيه استغلال الأرض الزراعية وما تتطلبه حاجاتها (١) .

٤٩٦ - هو الانتفاع بعقار عثر فيه على كنز : هنا أيضاً ورد نص هو

المادة ١/٨٧٢ مدني ، وتجري على الوجه الآتي : « الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يكشف ملكيته له ، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته » . وقد قدمنا عند الكلام في الاستيلاء كسبب من أسباب كسب الملكية ، أنه إذا ترتب على العقار حق انتفاع ، وعثر شخص على كنز في العقار ، فإن الكنز لا يكون للمنتفع ، إذ الكنز لا يعتبر ثماراً للعقار ، بل هو لا يعتبر جزءاً من العقار ، بل هو مال مستقل عنه ، ولا يصله بالعقار إلا أنه مال مدفون أو مخبوء فيه (٢) . وعلى ذلك يكون الكنز كله لمالك الرقبة ، حتى لو كان من عثر على الكنز ، مصادفة أو بعد بحث ، هو المنتفع نفسه . ذلك أن العثور على الكنز لا يخول من عثر عليه ، في القانون المصري ، أي حق في الكنز (٣) .

٤٩٧ - هو الانتفاع بالتجـر : ويعتبر المتجر (fonds de commerce)

مجموعاً من المال ذا وجود فعلي (un ensemble de fait) ، كما رأينا في القطيع من الغنم . ذلك أن المتجر لا يتمتع بالشخصية المعنوية ، ولا يكون ذمة مالية مستقلة بل يدخل في عموم الذمة المالية لصاحب المتجر . ومن ثم لا يكون لهذا المجموع وجود قانوني ، بل ليس له إلا وجود فعلي كما سبق القول . ويشتمل المتجر كمجموع من المال على عناصر مختلفة ، منها المادى كالبضائع والأثاث والمهمات ، ومنها غير المادى كالحق في الإيجار وحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءات الاختراع . وقد صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع

(١) بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٧٩٠ .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٠ ص ٦٦١ .

(٣) انظر في كل ذلك آنفاً فقرة ١١ .

المحال التجارية ورهنها ، وهو يجيز بيع المتجر ورهنه كجموع من المال ،
تيسيراً للائتمان التجارى والصناعى (١) .

ويجوز قياساً على ذلك أن يترتب حق انتفاع على المتجر ، باعتباره
مجموعاً من المال . ويقع حق الانتفاع على هذا المجموع ، لا ما يشتمل عليه
من العناصر مستقلة بعضها عن بعض ، لأن هذه العناصر تفتى فيه وبصبح
للمتجر كيان مستقل عن عناصره . فلو كان فى هذه العناصر أشياء قابلة
للاستهلاك كالبضائع ، فانها لا تجعل المتجر كجموع شيئاً مادياً قابلاً للاستهلاك
تبعاً لها ، بل هى التى تفتى فى المتجر كما قدمنا ، ويكون المتجر بالرغم من
وجود هذه الأشياء فيه مالا غير مادى . ويترتب على ذلك أن حق الانتفاع
بالمتجر لا يكون شبه حق انتفاع كما يكون حق الانتفاع بالأشياء القابلة للاستهلاك ،
فلا تنتقل ملكية المتجر إلى المنتفع كما تنتقل ملكية الأشياء القابلة للاستهلاك للمنتفع فى
شبه حق الانتفاع . وعلى ذلك لا يجوز للمنتفع أن يبيع المتجر لأنه لا يملكه ، وإنما
يجوز له أن يبيع حق الانتفاع به فحسب ، ولا يجوز لدائى المنتفع أن يحجزوا
إلا على حق الانتفاع بالمتجر ، فتبقى رقبه المتجر خارجة عن الحجز ، وإذا
أفلس المنتفع فلا يدخل فى التفليس إلا حق الانتفاع بالمتجر (٢) .

ويكون للمنتفع بالمتجر الحق فى ثماره ، أى فى الحصول على أرباحه
(*bénéfices*) ، ولكن يجب عليه أن يخصم جزءاً من الأرباح يخصصه
للتعويض عن استهلاك الآلات وغيرها من المهمات ، إذ هو ملزم بالمحافظة
عليها وتجديدها . ويجب أيضاً أن يخصم جزءاً آخر من الأرباح يخصص
احتياطياً للمتجر ، ويستخدمه فى التقدم بالمتجر وفى توسيعه ، إذا كان هذا
الإجراء الاحتياطى هو ما جرى عليه مالك المتجر (٣) .

ويتولى المنتفع بالمتجر إدارته . وإذا قصر فى ذلك جاز للمالك أن يطلب
بيع المتجر (٤) . ويجوز للمنتفع ألا يتولى الإدارة بنفسه ويكلها إلى غيره .

(١) أنظر الوسيط ٨ فقرة ١١١ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٣٦ هامش ٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٩٧ -
كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٥ فقرة ١٠٦٦ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٩٩ .

(٤) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٣٦ ص ٧١٢ - مودرى وسومو فقرة ١٨٤ - بلانيول

وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٩٨

بل يجوز له أن يوجر المتجر . أو أن يبيع حق انتفاعه به . وإدارة المتجر تتضمن الحق في بيع البضائع وشراء غيرها لبيعه - كما هو المؤلف في إدارة المتاجر . ولا يرجع ذلك إلى أن المتفع قد تملك هذه البضائع باعتبارها شيئاً قابلاً للاستهلاك . وإنما يرجع إلى أن بيع البضائع وشراء غيرها لبيعها داخل في نطاق سلطته في إدارة المتجر (١) . ويدخل أيضاً في نطاق سلطته في الإدارة أن يتعهد الآلات والمهمات بالصيانة . وأن يبيع ما أصبح غير صالح منها أو صار قديماً لا يسير حركة التقدم . وأن يجدد ما يلي من هذه المهمات وأن يشتري ما أصبح المتجر في حاجة إليه من آلات ومهمات حديثة صالحة .

٤٩٨ - من الانتفاع بالأسهم والحصص والشركات : السهم في

شركات المساهمة . أو الحصة في بعض الشركات الأخرى كالشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية وشركات التضامن . يغل ربعاً يتفاوت بتفاوت أرباح الشركة . أما السند فهو دين على الشركة ، ويكون صاحبه دائماً للشركة بمقدار قيمته الاسمية ، وهو يغل ربحاً ثابتاً هو نسبة مئوية معينة من هذه القيمة الاسمية تعتبر فوائد لرأس المال الذي يمثله السند . فاذا ترتب حق انتفاع على سهم أو حصة أو سند . كان للمتفع أن يتقاضى ما يغله السهم أو الحصة من ربح أو ما يدفع لسند من فوائد (٢) .

(١) بودرى وشوفو فقرة ٥٨٣ - بلانويل وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٩٨ - عبد المنعم البزاوي فقرة ٢٢٢ - اسماعيل غنم ص ٨ - كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٦٦ (ويذهبون إلى أن المتفع يبيع البضائع ويحل محلها غيرها بموجب الحلول المعنى) - وقارن مازو فقرة ١٦٥٣ (ويذهبون إلى أن المتفع يبيع البضائع لأنها قابلة للاستهلاك فيملكها كما في شبه حق الانتفاع) .

(٢) ويلاحظ أن الشركة ، عندما تحدد الأرباح التي توزعها على المساهمين أو على أصحاب الحصص ، تحتجز أولاً من الأرباح الصافية التي حصلت جزءاً تخصصه لاستهلاك الآلات والمهمات وتجديدها ، ثم تحتجز جزءاً آخر تجعله احتياطياً تواجه به الظروف المختلفة التي تمر بالشركة . وتخصص في نهاية الأمر ، طبقاً لنظام الشركة ، الجزء من الأرباح الصافية التي توزعه على المساهمين أو أصحاب الحصص فأمبرة بهذا الجزء الأخير المخصص للتوزيع ، وهو الذي يمكن اعتباره ثماراً . وكما أن المالك لاحق له إلا في هذا الجزء ، كذلك المتفع لا يتقاضى إلا هذا الجزء ثماراً للسهم أو الحصة ، شأنه في ذلك شأن المالك نفسه (بلانويل وريبير وبيكار ٣ فقرة ١٩١ ص ٧٨٤) .

وإذا وزعت الشركة جزءاً من احتياطياتها على المساهمين ، أو وزعت عليهم سندات إضافية اشترتها بجزء من رأس المال أو كانت تمثل حصة ساهمت بها الشركة في شركة أخرى ، اعتبر هذا جزءاً من رأس المال لا من الربح ، ويكون لمالك الرقبة ، وتكون فوائده فقط للمنتفع (١) .

وإذا ربح السهم أو السند جائزة ، فهي لمالك الرقبة لأنها تعتبر جزءاً من رأس المال ، وليس للمنتفع إلا فوائدها هذه الجائزة (٢) .

§ ٢ - مدى سلطة المنتفع على الشيء المنتفع به .

٤٩٩ - أعمال الإدارة وأعمال التصرف ومباشرة الدعوى : وحتى

يمكن المنتفع من الانتفاع بالشيء على الوجه الذي يسطناه فيما تقدم ، فإن له أن يقوم بالنسبة إلى هذا الشيء بأعمال الإدارة اللازمة لهذا الانتفاع (٣) وله أيضاً أن يقوم بأعمال التصرف . ولكن بالنسبة إلى حق الانتفاع وحده دون الرقبة فإنه لا يملكها . وله أخيراً أن يباشر من الدعوى ، هو متعلق بحق الانتفاع نفسه ، وما هو متعلق بالحقوق التي يتضمنها حق الانتفاع .

(١) بلايول - ريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٩٢ ص ٧٨٥ - وقد تصدق لشركة أسهم جديدة

لزيادة رأس المال ، وتضيف علاوة (prime) على القيمة الاسمية للسهم الجديد تمثل نصيب هذا السهم في الاحتياطيات القديمة للشركة وهي الاحتياطيات التي تكونت من أرباح السنين السابقة . فهذه العلاوة لا تعتبر ربحاً ، بل هي جزء من رأس المال . فإذا وزعت الشركة هذه العلاوات على المساهمين القدامى ، كان نصيب السهم من هذه العلاوات من حق المالك ، وليس للمنتفع إلا فوائده هذا النصيب (بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٩٣) . كذلك إذا أرادت الشركة زيادة رأس المال ، وأعطت للمساهمين القدامى الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، فإن هذا الحق يكون لمالك الرقبة دون المنتفع . ولا يجوز للمنتفع أن يكتب في الأسهم الجديدة إذا امتنع مالك الرقبة من الاكتتاب فيها ، لأن الحق في الاكتتاب لا يتصل بالربح وإنما يتصل برأس المال (بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٩٤) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٧ -

بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٩٥ .

(٣) ويمكن أن نتصور اقتطاع سلطة الإدارة من المنتفع وإبقائها لمالك الرقبة ، ولا يكون

للمنتفع إلا غلة الشيء المنتفع به دون أن يتدخل في إدارة هذا الشيء (انظر في ذلك كاربونيه

١ - أعمال الإدارة

٥٠٠ - الإيجار : من أهم أعمال الإدارة الإيجار (١) ، فللمنتفع أن يؤثر الشيء المنتفع به لاستثماره والحصول على أجرته ، والأجرة هي الثمار المدنية كما سبق القول . وقد نصت المادة ٥٦٠ مدني على أن الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنتهي بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة لتنبيهه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة (٢) . وقد قدمنا عند الكلام في الإيجار (٣) أن للمنتفع أن يؤثر الشيء المنتفع به ، ولا حد لمدة الإيجار إلا المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائماً . فإذا كانت مدة حق الانتفاع اثني عشرة سنة مثلاً ، جاز للمنتفع أن يؤثر الشيء لأية مدة ، بشرط ألا تتجاوز اثني عشرة سنة وألا تتجاوز في الوقت ذاته حياة المنتفع . فيؤجرها لسبع سنوات مثلاً ، أو عشر سنوات ، أو اثني عشرة سنة ، فلا يتقيد بمدة ثلاث سنوات ، وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار الذي يعقده من يدير مال غيره (م ٧٠١ مدني) . ذلك بأن المنتفع لا يدير الشيء المنتفع به نائباً عن الغير ، وإنما يستعمل حقه الأصيل في الانتفاع . فإذا فرضنا أن المنتفع آجر الشيء لمدة عشر سنوات مثلاً ، وبقي حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبنى فتمتاً إلى انقضاء عشر سنوات . أما إذا مات بعد انقضاء سبع سنوات مثلاً ، فإن الإيجار ينتهي بموته لزوال حق الانتفاع بالموت .

(١) وقد قضت المادة ٧٠١ / ٢ مدني على أنه « يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزيد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة . كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات الحفظ واستغلاله . وسنقف ، من أعمال الإدارة التي تصدر من المنتفع ، عند الإيجار وبيع المحصول واستيفاء الحقوق وحضور جلسات الجمعيات العامة للشركات . أما الأعمال الأخرى ، فيكفي الإحالة فيها إلى القواعد العامة .

(٢) أما إذا كان المالك قد آجر العين ، فإن الإيجار يسرى في حق المنتفع إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على بداية حق الانتفاع . وذلك بأن هذا الإيجار يسرى في حق المشتري (م ٦٠٤ مدني) ، فأولى أن يسرى في حق المنتفع . انظر المادة ٩٤٦ مدني سوري والمادة ٤٢ من قانون الملكية العقارية اللبناني .

(٣) انظر الوسيط ٦ فقرة ٣٧ .

على أنه إذا أقر مالك الرقبة بالإيجار . مقدماً أو عند موت المنتفع ، فإن العقد يبقى قائماً مدة ثلاث سنوات الباقية . لا بين المستأجر وورثة المنتفع ، بل بين المستأجر ومالك الرقبة الذي يستعيد الملكية الكاملة بموت المنتفع . وإذا انتهى الإيجار بموت المنتفع قبل انقضاء مدته لأن مالك الرقبة لم يقر الإيجار ، لم يحكم على المستأجر بالإخلاء فوراً ، بل يجب على المالك أن ينبه عليه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى . وإذا كانت العين أرضاً زراعية لم يجوز انتهاء الإيجار قبل نقل المحصولات ، ولو اقتضى هذا النقل وقتاً أطول من الميعاد المقرر للتنبيه بالإخلاء (١) .

٥٠١ - بيع المحصول : لا شك في أن بيع المحصول وبيعه هو من

صميم أعمال الإدارة ، بالرغم من أن البيع في ذاته عمل من أعمال التصرف . فللمنتفع أن يجني محصول الأرض الزراعية وأن يبيعه ، وأن يقبض ثمنه وهو ملك له . وله أن يبيع الزرع وهو لا يزال قائماً ، حتى لو انقضى حق الانتفاع قبل أن يتمكن جنيهه . وفي هذه الحالة تسرى أحكام الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣ مدنى ، فيدفع المنتفع أو ورثته أجرة مثل الأرض عن الفترة من الزمن ما بين نهاية حق الانتفاع وبين جنى المحصول لتسليمه للمشتري .

٥٠٢ - استيفاء الحقوق : وللمنتفع أن يستوفى الحقوق التي يكون له

حق الانتفاع بها في مواعيد استحقاقها ، ودياً أو عن طريق القضاء ، وأن يعطى مخالصة بهذه الحقوق . مثل ذلك أن يوصى لشخص بحق الانتفاع بجزء

(١) وإذا كان حق الانتفاع مقدراً طول حياة المنتفع ، وآجر هذا الأخير الشيء لمدة سبع سنوات ، ومات بعد خمس سنوات ، انتهى الإيجار بموته . وإذا أقر المالك الإيجار بقى قائماً مدة السنتين الباقيتين ، ولكن بينه وبين المستأجر . وإذا لم يقره ، وجب عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى ، مع مراعاة إمهال المستأجر في الأرض الزراعية لنقل محصول السنة . هذا ويجوز للمنتفع أن يؤجر العين لمالك الرقبة نفسه ، فإذا مات قبل انقضاء مدة الإيجار انتهى الإيجار بانقضاء الذمة ، إذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معاً (الوسيط ٦ فقرة ٣٧ ص ٥٨) - وغنى عن البيان أن جميع الأحكام المتقدمة قد تأثرت إلى حد بعيد بالتشريعات الحديثة الخاصة بإيجار الأماكن وإيجار الأراضي الزراعية ، ونقض هذه التشريعات ببقاء المستأجر في العين المؤجرة حتى بعد انقضاء مدة الإيجار بحكم القانون .

من مجموع التركة ، وتكون للتركة حقوق في ذمة مدينها يدخل بعضها في الجزء الموصى به ، فللمنتفع في هذه الحالة أن يستوفي هذه الحقوق من مديني التركة ، وليس للورثة أن يعارضوا في هذا الاستيفاء . وتكون المخالصة التي أمضاها المنتفع حجة عليهم . وليس على مديني التركة أن يستوثقوا مما إذا كان المنتفع قد قدم كفيلاً للورثة ، فان هذا أمر لا يعنيه وإنما يعنى الورثة أنفسهم . وعندما يقبض المنتفع الحق من المدين ، وهو عادة مبلغ من النقود ، يتحول حق الانتفاع إلى شبه حق انتفاع . فيجوز للمنتفع أن يستغله وأن يتصرف فيه وأن يقبض ريعه ، على أن يرد للورثة مثله عند نهاية حق الانتفاع . ويجوز للورثة في هذه الحالة أن يطالبوا المنتفع بكفالة تضمن لهم رد رأس المال . وتقدر المحكمة عند الاقتضاء الطريقة التي يستغل بها المنتفع رأس المال .

وقد يهلك الشيء المنتفع به فيستحق عنه تعويض أو مبلغ تأمين ، وقد تزع ملكيته فيستحق عنه تعويض عن نزع الملكية . وقد نصت المادة ١/٩٩٤ مدني على أن « ينهى حق الانتفاع بهلاك الشيء ، إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى ما قد يقوم مقامه من عوض » . وعلى ذلك يحل التعويض عن الهلاك أو مبلغ التأمين أو التعويض عن نزع الملكية حلولا عينياً محل الشيء المنتفع به . ويكون للمنتفع حق استثماره إلى نهاية حق الانتفاع ، ورده بعد ذلك إلى المالك . فيكون له إذن استيفاء الحقوق سالفة الذكر من المدينين بها واعطاء مخالصة بها ، شأن هذه الحقوق شأن سائر الحقوق التي يستوفها المنتفع . ويجوز للمالك ، تبعاً لذلك ، أن يطالب المنتفع بتقديم كفالة ، كما تقدر المحكمة عند الاقتضاء الطريقة التي يستغل بها المنتفع المبالغ التي قبضها (١) .

٥٠٣ - مضمون جلسات الجمعيات العامة للشركات : ويعتبر حضور

جلسة الجمعية العامة للشركة ، سواء كانت الجمعية العامة عادية أو غير عادية

(١) وفيما يتعلق بمبلغ التأمين ، إذا كان المنتفع هو الذي أمن على حق انتفاعه ، فان مبلغ التأمين يكون من حقه وحده ، ولا يلتزم برد شيء منه للمالك ، أما إذا كان التأمين على ملكية الشيء المنتفع لا على حق الانتفاع وحده ، فان مبلغ التأمين يكون من حق المالك ، على أن يكون للمنتفع الحق في استثماره هل النحو الذي قدمناه (أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣١ ص ٦٧١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٠٥) .

من أعمال الإدارة : حتى لو كان من بين قرارات هذه الجمعية عملاً من أعمال التصرف أو كان من بين قراراتها تعديل نظام الشركة . فالمتنفع بالسهم . لا مالك الرقبة : هو الذي له حق حضور جلسات الجمعية العامة (١)

ب - أعمال التصرف

٥٠٤ - القاعدة العامة : للمنتفع حق عيني على الشيء المنتفع به هو حق الانتفاع ، فهو يملك هذا الحق دون أن يملك الرقبة . وعلى ذلك يجوز له التصرف في حق الانتفاع بجميع أنواع التصرفات ، ولا يجوز له أن يتصرف في الرقبة . والتصرف في حق الانتفاع يكون بوجه خاص بالتزويك عنه للغير . أو برهنه ، أو بترتيب حق عيني أصلي عليه فيرتب المنتفع مثلاً حق انتفاع على نفس حق انتفاعه . فنستعرض هذه التصرفات المختلفة ، ثم نتقل إلى عدم جواز تصرف المنتفع في الرقبة .

٥٠٥ - زول المنتفع عن حق الانتفاع للغير : يجوز للمنتفع أن يتزل عن حق انتفاعه للغير ، معاوضة أو تبرعاً . فيهجوز له أن يبيعه ، وأن يقايض عليه ، وأن يجعله حصته له في شركة ، وأن يتزل عنه لدائنه مقابلاً لوفاء الدين ، وأن يهبه . وتجب مراعاة قواعد التسجيل إذا وقع حق الانتفاع على عقار ، ومراعاة الشكل في الهبة . ولا يجوز للمنتفع أن يوصي بحق الانتفاع ، لأن الوصية تملك لما بعد الموت وحق الانتفاع ينتهي حتماً بموت المنتفع .

(١) وهذا الحكم متفق عليه فيما إذا كان نظام الشركة يقضى بأن حق الحضور يكون للمنتفع دون المالك ، وفيما إذا كان السهم ليس بهما اسماً بل هو سهم خاملاً . أما إذا كان السهم اسماً ، ولا يوجد في نظام الشركة حكم في المسألة ، فالأمر مختلف فيه . فرأى يذهب إلى أن حق الحضور لا يكون إلا للمالك ، ورأى ثان يذهب إلى أن للمنتفع حق الحضور في الجمعيات العامة العادية ويحضر المالك في الجمعيات العامة غير العادية ، ورأى ثالث يذهب إلى وجوب حضور كل من المالك والمنتفع في الجمعيات العادية وغير العادية وإذا اختلفا فالتقضاء يفصل في الأمر . ويبدو أنه إذا سلم بأن حضور جلسات الجمعية العامة هو عمل من أعمال الإدارة ، فإنه يجب القول بأن المنتفع لا المالك هو الذي له حق الحضور في جميع جلسات الجمعية العامة ، سواء كانت الجمعية العامة عادية أو غير عادية (انظر في هذا المعنى بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٠٧ ص ٧٩٨ والمراجع التي أشير إليها) .

وإذا نزل المنتفع عن حق الانتفاع بوجه من الوجوه المتقدمة . فإن من تلقى منه الحق يعتبر مالكا لنفس حق الانتفاع الذي ترتب للمنتفع . ويرتب على ذلك أن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع لا بموت من تلقى هذا الحق . وأن المنتفع يبقى ملتزما نحو مالك الرقبة بما يترتب في ذمته من التزامات شخصية نحوه ولا تنتقل هذه الالتزامات إلى ذمة من تلقى حق الانتفاع . ويكون لهذا الأخير نفس حقوق المنتفع ، إلى أن ينتهي حق الانتفاع بانقضاء مدته أو بموت المنتفع . لا بموت من تلقى حق الانتفاع كما سبق القول . فاذا مات من تلقى حق الانتفاع قبل موت المنتفع ، وكانت مدة حق الانتفاع لم تنقض . فإن حق الانتفاع ينتقل إلى ورثة من تلقى هذا الحق من المنتفع ، ويبقى إلى أن ينتهي بانقضاء مدته أو بموت المنتفع . وهذا هو الفرض الذي ينتقل فيه حق الانتفاع بالميراث ، وقد سبقت الإشارة إليه (١) .

وكما يجوز التزول عن حق الانتفاع ، كذلك يجوز الحجز عليه من دائي المنتفع ، وهذا ما لم يشترط عدم التزول عن الحق وعدم جواز الحجز عليه (٢) .

٥٠٦ - رهن المنتفع لحق الانتفاع :

الانتفاع رهنا رسميا إذا كان الحق واقعا على عقار ، ورهن حيازة إذا وقع الحق على عقار أو منقول . ويجوز لدائني المنتفع أخذ حق اختصاص على حق الانتفاع إذا كان واقعا على عقار ، كما يجوز أن يترتب على حق الانتفاع امتياز بائع العقار أو امتياز بائع المنقول إذا كان المنتفع قد اشترى حق الانتفاع على عقار أو منقول ولم يدفع ثمنه .

والدائن الذي له حق رهن أو اختصاص أو امتياز على حق الانتفاع لا يجوز له أن يحجز إلا على حق الانتفاع نفسه ، ولا شأن له بالرقبة . ومن يرسو عليه المزداد لا ينتقل إليه إلا حق الانتفاع ، فليس له إلا حقوق المنتفع إلى أن ينتهي حق الانتفاع . وإذا انتهى حق الانتفاع قبل تنفيذ الدائن عليه

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٨٤ - وانظر م ٩٤٧ مدق سوري ، وم ١٢٥٣ مدق عراق ، وم ٤٣ من قانون الملكية المقاربية اللبناني .

(٢) بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٨١٣ .

برهنه أو اختصاصه أو بامتياز ، فان الرهن أو الاختصاص أو الامتياز يزول بزوال محله (١) .

٥٠٧ - ترتيب هو انتفاع على هو الانتفاع : وقد لا ينزل المنتفع عن

حق الانتفاع للغير ، ولكن يقتصر على أن يرتب للغير حق انتفاع على حق انتفاعه هو ، فيكون هناك حقا انتفاع مرتب أحدهما على الآخر (deux usufruits superposés) . ويندر أن يكون هذا الوضع المعقد نتيجة اتفاق ، وإنما يقع في فرنسا أن يكون حق الانتفاع الذي يرتبه القانون للأب على أموال ولده أو للزوج على أموال الزوجة يشمل ، فيما يشمل من أموال القاصر أو أموال الزوجة ، حقوق انتفاع يرتب عليها حق انتفاع الأب أو حق انتفاع الزوج ، وهكذا يرتب حق انتفاع على حق انتفاع .

ولا يكاد يوجد إلا فرق واحد بين النزول عن حق الانتفاع وترتيب حق انتفاع على حق الانتفاع . ففي الحالتين محل المنازل له أو المنتفع الجديد محل المنتفع الأصلي في جميع حقوقه . ولكن في حالة النزول عن حق الانتفاع ، إذا مات المنازل له قبل انتهاء حق الانتفاع الأصلي ، انتقل هذا الحق إلى ورثة المنازل له كما سبق القول (٢) . أما في حالة ترتيب حق انتفاع على حق الانتفاع ، فان حق الانتفاع الثاني المترتب على حق الانتفاع الأصلي ينهى ، لا فحسب بانتهاء حق الانتفاع الأصلي ، بل أيضا بموت المنتفع الثاني ، فلا ينتقل إلى ورثته كما رأينا ، ينتقل إلى ورثة المنازل له (٣) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٨٤ وفقرة ٥٠٥ .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٤ - بلانيول وريبير وبولانجي ١ فقرة ٢٥١٣

ص ١١٥٥ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ١ فقرة ١٠٦٤ - وأما فيلر يتعلق بترتيب حق ارتفاع على حق الانتفاع ، فان ذلك لا يجوز ، فان حق الارتفاق فرع عن الملكية لا عن حق الانتفاع ، فلا يجوز لغير مالك الرقبة ترتيبه ، ولا يجوز ذلك للمنتفع (بودرى وشوفر فقرة ١٩٠٦ ص ٨٢٧ - وانظر أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٥٠ ص ١٠٢ ويريان جواز ترتيب حق يشبه حق الارتفاق على حق الانتفاع بحيث لا يمس هذا الحق بحق مالك الرقبة - وقارن شفيق شحاته فقرة ٩٣ ص ١١٦) .

٥٠٨ - عدم جواز تصرف المنتفع في الرقبة: وإذا كان المنتفع يستطيع التصرف في حق الانتفاع على النحو الذي بيناه ، فإنه لا يستطيع التصرف في الرقبة لأنها ليست ملكه . ويترتب على ذلك أنه إذا باع الرقبة . كان حكم هذا البيع هو حكم بيع الغير لا ينفذ في حق مالك الرقبة . ويترتب على ذلك أيضاً . أن المنتفع لا يستطيع التزول عن حق ارتفاق مرتب لمصلحة العقار المنتفع به . وكل ما يملكه في هذا الشأن هو أن يتعهد تعهداً شخصياً بئلا يستعمل حق الارتفاق هذا . وهذا التعهد الشخصي لا يلزم مالك الرقبة (١) .

ومع ذلك يجوز للمنتفع أن يتصرف في الرقبة . وذلك في حالة شبه الانتفاع . فقد قدمنا (٢) أن المنتفع يصبح في هذه الحالة مالكا للشيء المنتفع به ملكية كاملة . فيستطيع أن يتصرف فيه ، على أن يرد مثله أو قيمته عند نهاية حق الانتفاع (٣) .

من مباشرة الدعاوى

٥٠٩ - الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع نفسه : يجوز للمنتفع أن يباشر الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع نفسه فيجوز له أن يرفع دعوى الإقرار بحق الانتفاع (action confessoire d'usufruit) . وهي الدعوى التي تقابل دعوى الاستحقاق في الملكية . ويوجبها يستطيع أن يطالب بالشيء المنتفع به أي حائز له . وكذلك يستطيع أن يرفع دعاوى الخيارة يحمي بها حيازته للعقار المنتفع به (٤) ، ويستطيع أن يرفع هذه الدعاوى على مالك

(١) كذلك لا يجوز له أن يبيع القيم المنقولة (valeurs mobilières) التي يتضمنها حق الانتفاع ، حتى لو كانت هذه القيم لحاملها . ولا يجوز له أن يحوله سداً نسبياً إلى سداً حتمياً . فإن هذا التحويل يعتبر من أعمال التصرف (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٠٨ وفقرة ٨١٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٣) ويتحقق شبه حق الانتفاع فيما إذا كان الشيء المنتفع به شيئاً قابلاً للاستهلاك . وفيما إذا كان هذا الشيء معداً للبيع كالبطائح ، وفيما إذا كان قد قوم تقويماً قصد به نقل الملكية إلى المنتفع على أن يرد القيمة عند نهاية حق الانتفاع (انظر آنفاً فقرة ٤٧٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١١) .

(٤) والحكم الذي يصدر لصالحه ، في دعوى الإقرار بحق الانتفاع أو في دعوى الخيارة ، يجوز لمالك الرقبة أن يحنج به ، أما الحكم الذي يصدر ضده فلا يجوز أن يحنج به على مالك الرقبة (أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٠ ص ٦٦٩ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٧) .

الرقبة إذا تعرض له في حيازته لحق الانتفاع أو انتزع منه الحيازة . ذلك أن المنتفع يعتبر حائزا لحساب نفسه بالنسبة إلى حق الانتفاع وإن كان حائزا عرضيا بالنسبة إلى حق الملكية ، ومن ثم جاز له أن يحمي حيازته لحق الانتفاع بدعوى الحيازة (١) .

ويجوز للمنتفع أن يرفع دعوى تعيين الحدود (action en bornage) ودعوى القسمة ، ولكن إذا لم يدخل مالك الرقبة خصما في هاتين الدعوتين فإن الحكم فيهما لا يكون حجة على هذا الأخير (٢) .

٥١٠ - الدعوى المتعلقة بالحقوق التي يتضمنها حق الانتفاع : وللمنتفع

أن يباشر الدعوى المتعلقة بالحقوق التي يتضمنها حق الانتفاع ، وقد قدمنا أنه يستطيع أن يقاضى المديتين بهذه الحقوق ليطالبهم بها (٣) . وله أن يرفع دعوى التأمينات لهذه الحقوق من رهن وامتياز وكفالة (٤) ، وكذلك الدعوى المتصلة بهذه الحقوق كما لو كان الحق ثمن بيع فيرفع دعوى الفسخ لعدم الوفاء به ، وكما لو تصرف المدين بهذا الحق في ماله غشيا فيرفع الدعوى ، البولصية (٥) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن للمنتفع أن يرفع دعوى اليد (نقض مدني ١١ يناير سنة ١٩٤٥ الخلامة ٢٧ رقم ٤١٢ ص ١٠٣٥) - وإذا نجح المنتفع في دعوى الحيازة التي يرفعها على المالك ، جاز له أن يحتج بهذه الحيازة فتقوم قرينة لصالحه على أنه هو صاحب حق الانتفاع إلى أن يثبت المالك عكس ذلك . ويثبت في الوقت ذاته أن المنتفع هو حائز عرضي بالنسبة إلى حق الملكية ، فلا يستطيع أن يملك هذا الحق بالتقادم . بل يجوز للمالك أن يرفع دعوى الحيازة ليحمي حيازته لحق ملكيته ضد من يتعرض لهذا الحق ، ويتمسك في ذلك بأن المنتفع يجوز حق الملكية نيابة عنه (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٥ ص ٨٠٣) .

(٢) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٠ ص ٦٦٨ - بودري وشوفو فقرة ٩٠٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٥ ص ٨٠٣ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٣٣ ص ٢٧٤ - وفي جميع الأحوال إذا كانت الدعوى تتعلق بحقوق مالك الرقبة ومالك حق الانتفاع ، فللغير التي ترفع ضده الدعوى أن يطلب إدخال من لم يدخل منهما خصما في الدعوى (أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٠ ص ٦٧٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٧) .

(٣) أنظر آنفاً فقرة ٥٠٢ .

(٤) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٠ ص ٦٦٨ - بودري وشوفو فقرة ٥٥٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٦ ص ٨٠٤ .

(٥) أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣٠ ص ٦٦٨ - بودري وشوفو فقرة ٥٥٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٦ ص ٨٠٤ .

ولكن المنتفع لا يستطيع رفع دعوى متعلقة بحق لم يكن ضمن الحقوق الداخلة في حق الانتفاع وقت أن بدأ . فإذا كانت الدعوى مثلاً دعوى نقض للغبين أو دعوى إبطال ، ولم يكن المالك قد رفعها وقت أن بدأ حق الانتفاع فلم يتضمنها هذا الحق ، لم يخز للمنتفع أن يرفعها لأن حق الانتفاع لم يشملها . ولكن إذا رفعها المالك ونتج عن رفعها أن نقض بيعاً أو أبطله فأرجع المبيع إلى ملكه بأثر رجعي . فإن حق الانتفاع يمتد إلى هذا المبيع فيشمله ، ويعتبر المبيع داخلاً ضمن حق الانتفاع منذ بدايته (١) .

المطلب الثاني

الالتزامات المنتفع

٥١١ - **الالتزامات أربعة** : التزامات المنتفع ترتب في ذمته نحو مالك الرقبة بحكم القانون ، فهي إذن التزامات قانونية . وترجع كلها إلى واقعة مادية هي وجود رقبة الشيء المنتفع به في يد المنتفع ، فيجب عليه حفظها وصيانتها حتى يرد لها سالة . واتخاذ الوسائل اللازمة لتحقيق هذا الغرض (٢) . وغنى عن البيان أنه قد ترتب في ذمة المنتفع التزامات أخرى يقررها سند حق الانتفاع إذا نشأ هذا الحق عن عقد أو وصية ، فيكون العقد أو الوصية هو مصدر هذه الالتزامات (٣) .

والالتزامات التي يرتبها القانون في ذمة المنتفع نحو مالك الرقبة أربعة :
(١) استعمال الشيء والانتفاع به بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة .

(١) أوبري وروو ٢٣٠ فقرة ٦٦٩ - بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٨١٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٨٩ - وقرب عبد المنعم البدر أوى فقرة ٢٣٦ .

(٣) وتعتبر هذه الالتزامات التزامات عينية ، لأنها نشأت بسبب وجود الرقبة في يد المنتفع ، وتدور كلها حول وجوب المحافظة على العين مراعاة لثق صاحب الرقبة - وترتب على ذلك أنه يجوز للمنتفع التخلص من هذه الالتزامات إذا هو تخل عن حقه في الانتفاع وتركه لعين المنتفع بها (abandon) ، وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا الصدد :
« تعرض بعض المواد ... للالتزامات المنتفع ، وهي التزامات تجب في ذمته لأن في يده رقبة العين **سعى بها** ، فتطلع إذن أن يتخلص منها إذا هو تخل عن حقه في الانتفاع . وتدور الالتزامات كلها حول وجوب المحافظة على العين ، مراعاة لحق صاحب الرقبة » (مجموعة الأعمال لتضيرية ٦ ص ٥٣٩) .

(٢) صيانة الشيء ، والقيام بنفقات الصيانة وبالتكاليف المعتادة . (٣) حفظ الشيء ، والمسئولية عن هلاكه . (٤) جرد المنقول وتقديم كفالة به .

١ - استعمال الشيء ، والانتفاع به . بموجب ما أعمر له وإدارته إدارة حسنة :

٥١٢ - نص قانوني : تنص المادة ٩٨٨ مدني على ما يأتي :

١ - « على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له . وأن يديره إدارة حسنة » .

٢ - « وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء ، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات . فان لم يقدمها المنتفع ، وظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضي أن يتزع العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إدارتها . بل له ، تبعاً لخطورة الحال ، أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع ، دون إخلال بحقوق الغير » (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٣٩/٢٠ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية : في التقنين المدني السوري م ٩٤٨

- وفي التقنين المدني الليبي م ٩٩٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ١٢٥٤ -

وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٤٥ (٣) .

ونتكلم في مضمون هذا الالتزام ، ثم في جزاء الإخلال به .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٤٣ من المشروع التمهيدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ما عدا بعض الفروق . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١٠٦٣ في المشروع النهائي ، بعد أن أضافت إلى الفقرة الأولى عبارة « بحالته التي تسلمه عليها » ، وإلى الفقرة الثانية عبارة « أو غير متفق مع طبيعتها » ، فأصبح النص مطابقاً لكل المطابقة لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٠ . فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٨ - ص ٥٤٠) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٣٩ / ٢٠ : يجب على من له حق الانتفاع أن يستعمل الشيء

فيما وضع له .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٩٤٨ : ١ - على

المنتفع أن يستعمل العقارات كمالك معتن مجتهد ، وعليه على الأخص أن يعلم المالك بالتهديدات التي تهدد عليها غير على العقارات . وإلا كان مسئولاً عن الضرر الذي يلحق بمالكها .

٥١٣ - مضمونه الالتزام : يتسلم المنتفع الشيء المنتفع به بالحالة التي هو عليها وقت بداية حق الانتفاع ، وليس له أن يلزم مالك الرقبة أن يسلمه الشيء في حالة حسنة إلا إذا تعهد مالك الرقبة بذلك تعهداً خاصاً (١) .

ومتى تسلم الشيء على هذه الحالة ، فعليه أن يستعمله وفقاً لما أعده له المالك (٢) . وأن يستثمره على النحو الذي يستثمره به المالك ، وذلك كله وفقاً لما أعده له الشيء بحسب طبيعته . وعلى ذلك إذا كان الشيء داراً أعدت للسكنى ، لم يجز له أن يحول هذه الدار إلى فندق أو إلى « بنسيون » أو إلى مخزن لحفظ البضائع أو نحو ذلك (٣) ولكن يجوز له أن يسكن الدار بنفسه ، أو أن يوجرها للسكنى . وإذا كان الشيء أرضاً زراعية أعدت لزراعة أشجار الفاكهة أو لزراعة الزهور ، لم يجز للمنتفع أن يحولها إلى أرض زراعية

٢ - وعليه أيضاً أن يتابع العمل بصكوك التأمين المعقودة سابقاً ، وأن يسدد أقساط التأمين المترتبة عليه . ٣ - وعلى المنتفع في استعماله العقار واستغلاله أن يعمل وفقاً لما اعتاده ملاك العقار السابقون ، ولا سيما فيما يتعلق بالناية المدة لها الأبنية ، وطريقة زراعة الأراضي ، واستثمار الأحرار والمقالع . غير أنه يمكنه زراعة الأراضي البور ، أو بصورة أعم تحسين طريقة الزراعة . م ٩٥٧ : ١ - يجوز إسقاط المنتفع من حقه بحكم قضائي بناء على طلب مالك الرقبة ، بسبب إساءة المنتفع في استعمال العقار ، لا سيما إذا أحدث تخريباً فيه أو إذا تركه يخرب لإهماله العناية به . ٢ - وفي هذه الحالة يجوز لدائن المنتفع أن يتدخلوا في الدعوى ، ويمكنهم أن يعرضوا تولى إصلاح ما تخرب وتقديم ضمانات للمستقبل . ٣ - وللقاضى ، حسب خطورة الظروف ، إما أن يحكم بإسقاط حق الانتفاع إسقاطاً مطلقاً ، وأما أن يأمر بعدم تسليم العقار إلى مالك الرقبة إلا على شريطة أن يدفع سنوياً للمنتفع أو لمن انتقل إليه حقه مبلغاً معيناً حتى الأجل المحدد لانتهاء حق الانتفاع . (وهذه الأحكام في مجموعها لا تختلف عن أحكام التقنين المصرى .

التقنين المدنى الليبى م ٩٩٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١٢٥٤ : ١ - على المنتفع أن يستعمل الشيء بحسب ما أعده له

٢ - (مطابقة للفقرة الثانية من المادة ٩٨٨ مصرى)

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٤٤ وم ٥٤ (تكادان تطابقان المديتين ٩٤٨ و ٩٥٧

من التقنين السورى ، وهاتان المادتان الأخيرتان مأخوذتان منهما) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٨٨ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٩١ .

(٣) أوبرى وزو ٢ فقرة ٢٣١ ض ٦٧٠ .

للمحصولات العادية كالقطن والتمح والفلو ، وأن يقطع الأشجار المغروسة في الأرض . ولكن له أن يصلح الأراضي البور وأن يزرع فيها من المحصولات ما يلائمها ، ولا يعد هذا تغييرا في الاستعمال بل هو إصلاح فيه . وإذا كان الشيء متجرا للأقمشة أو مصنعا للزجاج ، لم يجوز له أن يغير شيئا من ذلك . فيجعل المتجر مثلا متجرا للأخشاب أو المصنع مصنعا للمنسوجات . وإذا كان الشيء سندات اسمية ، لم يجوز له أن يحولها إلى سندات لحاملها ، فإن في هذا تغييرا جوهريا في طبيعة الشيء ، فوق أنه يعد من أعمال التصرف والمنفعة لا يملك أن يقوم بهذه الأعمال (١) .

وينب عليه في جميع الأحوال أن يدير العين إدارة حسنة ، فإذا كانت متجرا مثلا وجب عليه أن يحسن إدارته ، أو كانت أرضا وجب عليه ألا يتركها بوراً أو أن يهبكها بالزراعة . فالعناية التي يجب عليه بذها في إدارة الشيء واستغلاله هي عناية الرجل المعتاد ، فلا يجوز له أن ينزل عن هذا القدر من العناية ، حتى لو كان هو أو مالك الرقبة ينزل عنها في إدارة شؤون نفسه (٢) :

٥١٤ - جزاء ارفهول بالالتزام : فإذا استعمل المنتفع الشيء استعمالا

غير مشروع ، بأن استعمله لغير ما أعد له ، أو استعمالا غير متفق مع طبيعته . ونجم عن هذا الاستعمال خطر على الرقبة : فلمالك الرقبة أن يطلب من المنتفع أن يكف عن هذا الاستعمال ، وله أيضا أن يطالبه بتقديم تأمينات ككفيل أو رهن لضمان تعويض ماعسى أن ينجم من الأضرار عن هذا الاستعمال . فإذا لم يقدم المنتفع التأمينات المطلوبة ، أو قدمها ولكنها استمر في سوء استعماله ، جاز للمالك أن يطلب من القاضى تسليم العين إلى أمين يتولى إدارتها ويعطى الخلة للمنتفع .

(١) انظر آتفاً فقرة ٥٠٨ .

(٢) مازو فقرة ١٦٨١ ص ١٣٢٢ - وانظر استئناف مخطط ١٦٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٩٥ - وقد قضى بأنه إذا ثبت أن المنتفع بقطعة أرض زراعية قد أخذ أتربة منها بحيث هبط مستواها إلى عمق متوسط متر ، فقد استعملها استعمالا غير جائز ، وسقط بذلك حقه في الانتفاع (منوف ١٨ يدير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٩٣ ص ٧٨٤) .

بل إن للقاضي بناء على طلب المالك ، إذا رأى سوء الاستعمال خطيراً إلى حد يستوجب إجراء أشد ، أن يحكم بإنهاء حق الانتفاع أى باسقاطه قبل انتهاء مدته أو قبل موت المنتفع ، فيضيق على المنتفع المدة الباقية له من مدة الانتفاع . ولكن يجب في هذه الحالة مراعاة حق الغير ، فإذا كان حق الانتفاع مرهوناً مثلاً ، احتفظ الدائن المرتهن بحقه . وعلى ذلك ترد العين إلى المالك ، ولكن حق الانتفاع فيها المدة الباقية لهذا الحق مثقل بالرهن ، ويجوز للدائن المرتهن أن يحجز على حق الانتفاع محدوداً على هذا النحو ، لا على حق الملكية ، ويتقاضى حقه من ثمن حق الانتفاع بعد بيعه في المزاد (١) .

§ ٢ - صيانة الشيء والقيام بنفقات الصيانة وبالكاليف المعتادة

٥١٥ - نص قانونى : تنص المادة ٩٨٩ مدنى على ما يأتى :

- ١ - المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من تكاليف المعتادة ، وبكل النفقات التى تقتضيها أعمال الصيانة .
- ٢ - أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التى لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك ، ويلتزم المنتفع بأن يودى للمالك فوائد ما أنفقه فى ذلك . فإن كان المنتفع هو الذى قام بالاتفاق ، كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع (٢) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٢٩ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١٢٤٤ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد

يكون مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة ، تحت رقم ١٠٦٤ من المشروع النهائى ، بعد إدخال تعديلات لفظية فى الفقرة الأولى ، نصار النص مطابقاً كل المطابقة لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤٠ - ص ٥٤٢) . ولاسقبال لنص فى التقنين المدنى السابق .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٩٤٩ : ١ - تكون

على عاتق المنتفع الضرائب العقارية المختلفة ، وكذلك الترميمات اللازمة لصيانة العقار .

٢ - أما التصليحات الكبيرة أى التى تتعلق بتجديد قسم مهم من العقار وتستوجب مصاريف عادية ، فإنها تترتب على مالك الرقبة .

م ٩٥٠ : ١ - إن مالك الرقبة والمنتفع غير ملزمين بإعادة بناء ما تهدم بسبب قدمه ، أو قسماً وقدرأ . ٢ - إلا أنه إذا حدث الانهيار على أثر كارثة ، وكان العقار المهلوم كله لو بفضه مؤمناً ، فيجوز بناء على طلب مالك الرقبة أو المنتفع ، استعمال التعويض المدفوع لتجديده

وبخاص من هذا النص أن المنتفع ملتزم بصيانة الشيء المنتفع به (١) ، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة ، وبكل التكاليف المعتادة الأخرى . أما التكاليف غير المعتادة ، كتكاليف الإصلاحات الجسيمة ، فهي على مالك الرقبة على أن يحمل المنتفع فوائد هذه التكاليف طول مدة الانتفاع . فنستعرض الآن كلا من التكاليف المعتادة والتكاليف غير المعتادة .

٥١٦ - التكاليف المعتادة : لما كان المنتفع ملتزماً بصيانة الشيء المنتفع به كما قدمنا ، فإن تكاليف الصيانة يتحملها المنتفع بأكملها ، لأنها من التكاليف المعتادة (٢) . ويعتبر كذلك من التكاليف المعتادة فيتحملها المنتفع ، تكاليف إدارة الشيء المنتفع به ، إذ أن هذه التكاليف ضرورية لحصول المنتفع على الثمار . ويعتبر أيضاً من التكاليف المعتادة ، فيتحملها المنتفع وحده ، الضرائب والرسوم المضروبة على الشيء المنتفع به ، من أموال على الأراضي الزراعية وعوائد على المباني ورسوم بلدية وضريبة دفاع وضريبة خفر وضريبة إضافية وغير ذلك من أنواع الضرائب الأخرى .

ولكن يجوز للمنتفع أن يتفق مع مالك الرقبة على أن تكون هذه التكاليف المعتادة كلها أو بعضها على الأخير ، وهذا لا يمنع ، فيما يتعلق بالضرائب

بناء المقار أو ترميمه . (وهذه الأحكام في مجموعها تتفق مع أحكام التقنين المصري) د
التقنين المدني الليبي م ٩٩٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٥٥ (موافق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٤٥ - ٤٦ (تكادان تطابقان المادتين ٩٤٩-٩٥٠

مدني سوري وهاتان المادتان الأخيرتان مأخوذتان منهما) .

(١) ويعتبر من أعمال الصيانة ، ويعتبر في الوقت ذاته من أعمال الحفظ ، أن يجدد المنتفع قيد الرهون ، وأن يقطع التقادم إذا كان حق يشمل الانتفاع مهدداً بالسقوط بالتقادم (أوبري ورو ٢ بقرة ٢٣١ ص ٦٧١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ بقرة ٨٣٢ ص ٨١٥) .

(٢) ويلتزم المنتفع بأعمال الصيانة réparations d'entretien نتيجة لالتزامه بأن ينتفع بالشيء كما ينتفع المالك بملكه . هذا إلى أن أعمال الصيانة من التكاليف التي يقتضيها الحصول على الثمار وتدفع عادة من الربح ، في حين أن الإصلاحات الجسيمة تدفع عادة من رأس المال فتكون على المالك (بلانيول وريبير وبيكار ٣ بقرة ٨٣٤ ص ٨١٧) . وانظر في تحديد أعمال الصيانة وأعمال الإصلاحات الجسيمة المادة ٦٠٦ مدني فرنسي .

الرسوم ، أن يلتزم المنتفع بدفعها لجهة الإدارة على أن يسردها من مالك الرقبة (١) .

٥١٧ - التكاليف غير المعتادة : وهذه كما قدمنا على المالك ، على أن يتحمل المنتفع فوائدها طول مدة الانتفاع . ومن التكاليف غير المعتادة تكاليف لإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع ، أما إذا نشأت عن خطأ المنتفع فهو الذى يتحملها وحده . فاذا احتاجت الدار المنتفع بها مثلا إلى إصلاحات جسيمة لم تنشأ عن خطأ المنتفع ، لم يلتزم أحد ، لا المنتفع ولا مالك الرقبة ، بالقيام بهذه الإصلاحات كما سنرى (٢) . ولكن يجوز لمالك الرقبة ، للمحافظة على ملكه ، أن يقوم بها . وفي هذه الحالة تكون التكاليف عليه ، وعلى المنتفع أن يدفع فوائدها بالسعر القانونى لمالك الرقبة طول مدة الانتفاع . ويصح ، عند امتناع مالك الرقبة عن القيام بها ، أن يقوم بها المنتفع للمحافظة على حق انتفاعه . وفي هذه الحالة يدفع تكاليف هذه الإصلاحات ، على أن يسردها من مالك الرقبة عند نهاية حق الانتفاع ، فيكون هنا أيضا قد تحمل فوائدها طول مدة الانتفاع (٣) .

ويعتبر من التكاليف غير المعتادة مصروفات دعوى تعيين الحدود ، فهذه لترم بها مالك الرقبة ، ويتحمل المنتفع الفوائد طول مدة الانتفاع ، وإذا قدم المنتفع هذه المصروفات فله الحق فى استردادها من المالك عند نهاية حق الانتفاع . وكذلك يعتبر من التكاليف غير المعتادة المبالغ الباقى دفعها من القيمة الاسمية للأسهم التي لم يتم الوفاء بكل قيمتها الاسمية (actions non libérées) ، فهذه على مالك الرقبة ويتحمل المنتفع الفوائد طول مدة الانتفاع ، فان قدمها المنتفع محافظة على الأسهم من السقوط فانه يسرد مادفعه من المالك عند نهاية حق الانتفاع (٤) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤٠ .

(٢) أنظر مايل فقرة ٥٣٣ .

(٣) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤١ .

(٤) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤١ .

وإذا كان العقار المتفع به مثقلا برهن رسمي ، فان الدين المضمون بالرهن يلتزم بدفعه مالك الرقبة المدين بهذا الدين . فان لم يدفعه ، ورجع الدائن المرهن بدعوى الرهن على المتفع باعتباره حائزا للعقار فيدفع هذا ما على العقار من الدين ، فانه يرجع بما دفع فوراً على مالك الرقبة ، ولا يجبر على الانتظار إلى نهاية حق الانتفاع حتى يسترده (١) .

§ ٣ - حفظ الشيء والمسئولية عن هلاكه

٥١٨ - نصوص قانونية : تنص المادة ٩٩٠ مدني على ما يأتي :

« ١ - على المتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الرجل المعتاد » .

« ٢ - وهو مسئول على هلاك الشيء ولو بسبب أجنبي ، إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع » .

وتنص المادة ٩٩١ مدني على ما يأتي :

« إذا هلك الشيء أو تلف ، أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته ، أو إلى اتخاذ إجراء يقيه من خطر لم يكن منظورا ، فعلى المتفع أن يبادر باخطار المالك . وعليه إخطاره أيضا إذا استمسك أجنبي بحق يدعيه على الشيء نفسه » (٢) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤٢ - وإذا كان المتفع موصى له بحق الانتفاع

بجزء من التركة ، فإنه يتحمل من فوائد ديون التركة ما يتناسب مع هذا الجزء الموصى به . فان دفع الورثة ديون التركة ، فانهم يرجعون على المتفع بفوائد جزء من هذه الديون يتناسب مع الجزء الموصى به . وإن دفع المتفع الجزء من الديون الذي يتناسب مع الجزء الموصى به له ، فانه يرجع على الورثة بما دفع عند نهاية حق الانتفاع . فاذا لم تدفع الورثة الديون ، ولم يتقدم المتفع بدفعها ، بيع من أعيان التركة ما يفي بالديون ، ويكون في ذلك انتقاص من الجزء من التركة الموصى بحق انتفاعه يتحمله المتفع (انظر المادة ٦١٢ مدني فرنسي ، والمواد ٩٥١ - ٩٥٣ من التقنين المدني السوري ، والمواد ٤٧ - ٤٩ من قانون الملكية العقارية اللبناني) . وانظر فيمن يتحمل مصروفات الدعاوى التي تتعلق بحق الانتفاع وبالرقبة المادة ٦١٣ مدني فرنسي .

(٢) تاريخ النصوص : م ٩٩٠ : ورد هذا النص في المادة ١٢٤٥ من المشروع التمهيدي

على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ما عدا أن نص المشروع التمهيدي كان يشتمل في آخر الفقرة الثانية على عبارة « حتى لو لم يطلب المالك الرد » . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١٠٦٥ في المشروع النهائي ، بعد حذف عبارة « ولو لم يطلب

وتقابل النصوص المادة ٤٣/٢٤ من التقنين المدني السابق (١) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٢٠١/٩٤٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٩٩٤-٩٩٥ - وفي التقنين المدني العراقي م ١/١٢٥٤ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ١/٤٤ (٢) .
ونتكلم فيما يأتي : (١) مدى مسؤولية المنتفع عن حفظ الشيء . (٢) أمثلة عن أعمال الحفظ التي يجب على المنتفع القيام بها . (٣) القيود الواردة على مسؤولية المنتفع عن حفظ الشيء .

المالك الردء من آخر الفقرة الثانية . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٢ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤٢ - ص ٥٤٤) .

م ٩٩١ : ورد هذا النص في المادة ١٢٤٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى :
«إذا هلك الشيء أو تلف ، أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك القيام به ، أو اتخاذ إجراء يقيه من الخطر لم يكن منظوراً ، فعلى المنتفع أن يبادر بإخطار المالك ، وعليه إخطار المالك أيضاً إذا اغتصب أجنبي حقاً على الشيء» . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ١٠٦٦ في المشروع النهائي ، بعد استبدال عبارة «مما يجب على المالك أن يتحمل ففقاته» بعبارة «مما يجب على المالك القيام به» ، واستبدال عبارة «إذا استمسك أجنبي بحق يدعيه على الشيء نفسه» بعبارة «وإذا أفتصب أجنبي حقاً على الشيء» ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٣ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤٤ - ص ٥٤٦) .

(١) التقنين المدني السابق م ٤٣/٢٤ : لايسأل المنتفع عن ضياع أو تلف الشيء متى كان حاصلًا دون تقصير منه .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٢٠١/٩٤٨ : ١ - على المنتفع أن يستغل العقارات كمالك ممتن مجتهد . وعليه على الأخص أن يعلم المالك بالتهديدات التي يقدم عليها الغير على العقارات ، وإلا كان مسئولاً عن الضرر الذي يلحق بما لكها . ٢ - وعليه أيضاً أن يتابع العمل بصكوك التأمين المعقودة سابقاً ، وأن يسدد أقساط التأمين المترتبة عليه . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٩٩٥/٩٩٤ م - (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١/١١٥٤ : على المنتفع أن يستعمل الشيء بحسب ما أعد له ، وأن يبذل من العناية في حفظه ما يبذله الشخص المعتاد . وهو مسئول عن هلاكه ولوبغير قصد ، إذا كان قد تأخر في رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع (وهذا النص يكاد يطابق المادتين ٩٩٠ و ١/٩٨٨ مدني مصري) .

قانون الملكية العقارية اللبناني : م ١/٤٤ (تكاد تطابق المادة ٢٠١/٩٤٨ مدني سوري) وهذه المادة الأخيرة مأخوذة منها) .

٥١٩ - مدى مسؤولية المتفع عن حفظ الشيء : تقول الفقرة الأولى من المادة ٩٩٠ مدني ، كما رأينا (١) ، أنه « على المتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد » . فهناك إذن التزام على المتفع ، هو أن يقوم بالمحافظة على الشيء . وهو التزام يبذل عناية لا بتحقيق غاية ، فيطلب من المتفع في القيام بهذا الالتزام أن يبذل عناية الشخص المعتاد ، وذلك سواء حصل على حق الانتفاع معاوضة أو تبرعا . فالخطأ الذي يسأل عنه المتفع في حفظ الشيء هو أن ينحرف ، في المحافظة عليه ، عن السلوك المألوف للشخص المعتاد .

والخطأ هنا لا يفترض في جانب المتفع ، بل على مالك الرقبة ، إذا أصاب الشيء تلف ، أن يثبت أن هذا التلف قد وقع بخطأ المتفع ، أي بانحرافه في المحافظة على الشيء عن سلوك الرجل المعتاد . فإذا لم يستطع مالك الرقبة إثبات ذلك ، فلا مسؤولية على المتفع . أما إذا أثبت مالك الرقبة خطأ المتفع على هذا النحو ، فإن مسؤولية المتفع عن التعويض تسرى عليها أحكام القواعد العامة . فيكون المتفع مسئولاً عن تعويض مالك الرقبة عن جميع الأضرار التي لحقت بهذا الأخير من جراء تلف الشيء أو هلاكه .

ويعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف للرجل المعتاد ، ومن ثم يعتبر خطأ يكون المتفع مسئولاً عنه ، أن يتأخر المتفع في رد الشيء للمالك بعد انتهاء مدة الانتفاع فيهلك الشيء في يده ولو كان الهلاك بسبب أجنبي (م ٢/٩٩٠ مدني) . والخطأ الذي يعتد به هنا هو تأخر المتفع عن رد الشيء إلى المالك ، وقد اقترن الهلاك بهذا الخطأ فيكون المتفع مسئولاً عن تعويض المالك عن الضرر الذي لحق به من جراء هلاك الشيء . وغنى عن البيان أنه مخلص مما تقدم أن المتفع يلتزم برد الشيء إلى المالك عند انتهاء حق الانتفاع (٢) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٥١٨ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « على المتفع أيضاً أن يحافظ على الشيء ، ويبذل من العناية في ذلك ما يبذله الشخص المعتاد . فان انتهى حق الانتفاع ، وجب عليه الرد . فإذا تأخر الرد وهلك الشيء ، ولو بسبب أجنبي ، كان مسئولاً عن الهلاك ، حتى لو كان المالك لم يطالب بالرد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤٣) . وانظر كاربرنييه ص ١١٠ .

٥٢٠ - أمثلة من أعمال الحفظ التي يجب على المنتفع القيام بها : ومن أمثلة أعمال الحفظ التي يجب على المنتفع القيام بها أن يبادر إلى إخطار مالك الرقبة بكل ما يتعرض له العين من أخطار مما يلزم المالك أن يتوقاه بنفسه ، حتى يتيسر لهذا الأخير أن يبادر إلى القيام بما تقتضيه الظروف من أعمال الوقاية. فإذا انتزع أجنبي الحيازة من المنتفع ، أو تعرض الأجنبي له في حيازته مستمسكا بحق يدعيه على الشيء نفسه كحق ملكية أو حق ارتفاق ، أو تعرض الشيء لخطر لم يكن منظورا كأن سطت عليه اللصوص أو استولت عليه الإدارة ولو استيلاء مؤقتا أو خربته غارة جوية ، أو هلك الشيء أو تلف لسبب لا يرجع إلى خطأ المنتفع كأن كان ذلك يرجع إلى سبب أجنبي أو إلى القدم (vetusté) ، أو احتاج الشيء إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته ، وجب على المنتفع أن يبادر إلى إخطار مالك الرقبة بما وقع (م ٩٩١ مدني). وليس للإخطار شكل خاص ، فيصح أن يكون بكتاب أو شفويا ، ولكن يجب على المنتفع أن يثبت أنه قام بالإخطار اللازم . فإذا لم يثبت ذلك ، كان مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب مالك الرقبة من عدم المبادرة إلى الإخطار .

ومن أمثلة أعمال الحفظ أيضا ألا ينهك المنتفع بأرض زراعية الأرض بزراعة تدر عليه ربحا كبيرا ، غير مبال بما يصيب الأرض من ضرر يلحق مالك الرقبة في سبيل الحصول على هذا الربح الكبير لنفسه . وكذلك لا يجوز له ، وهو يسكن الدار التي ينتفع بها ، أن يتلف الأبواب والنوافذ ، أو أن يلحق بالدار ضررا غير مألوف ، أو ألا يقوم بأعمال الصيانة اللازمة للمحافظة على سلامة الدار وما يلحق بها من أنابيب المياه والغاز والأحواض وغيرها مما يحتاج إلى عناية في حفظه .

وإذا كان المالك قد أمن على الشيء ، فإنه يعتبر من أعمال الحفظ أن يحدد المنتفع هذا التأمين ، وأن يدفع أقساط التأمين طول مدة انتفاعه (١) .

(١) أنظر م ٢/٩٤٨ مدني سوري وم ١/٤٢ من قانون الملكية العقارية اللبناني . وانظر كذلك المادة ١٠٤٥ مدني الماني . أما في فرنسا فيبدو أن المنتفع لا يلتزم بتجديد عقد التأمين (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٢٢ - مازو فقرة ١٦٨١) .

٥٢١ - الفيود الواردة على مسؤولية المتفع عن حفظ الشيء : ويرد على مسؤولية المتفع عن حفظ الشيء قيدان :

(القيد الأول) لا يكون المتفع مسئولاً عن إعادة البناء الذي تهدم بسبب فجائي أو بسبب القدم (م ٦٠٧ مدني فرنسي) . فما دام التهدم لا يرجع إلى خطأ في جانبه كإهماله في القيام بأعمال الصيانة ، فهو غير مسئول عنه ، ولا يلزم باعادة البناء . وكذلك الإصلاحات الجسيمة فقد قدمنا أنه غير مسئول عنها ، إلا إذا كانت راجعة إلى خطأه . وإذا كان المتفع غير ملزم باعادة البناء ولا بالإصلاحات الجسيمة في الأحوال التي قدمناها ، فإن مالك الرقبة غير ملزم هو أيضاً بذلك . وإذا هو أعاد البناء أو قام بالإصلاحات الجسيمة ، فإن له يرجع بفوائد التكاليف التي أنفقها على المتفع طول مدة الانتفاع ، وإذا قام المتفع نفسه باعادة البناء أو بالإصلاحات الجسيمة ، فإن له أن يسترد التكاليف من مالك الرقبة عند انتهاء حق الانتفاع (١) .

(القيد الثاني) يستطيع المتفع أن يتخلص من الزامه بحفظ الشيء وبالقيام بأعمال الصيانة الواجبة ، وذلك بالتخلي (abandon) عن حقه في الانتفاع . فإن هذا الالتزام التزم عيني كما قدمنا ، فإذا تخلى عن العين تخلى من الالتزام الذي كانت العين سبباً فيه . على أنه لا يتخلص من الالتزام إلا من وقت التخلي ، أما ما وجب عليه من أعمال الصيانة قبل ذلك فيلتزم بالقيام به من وقت التخلي ، حتى لو رد الثمار التي قبضها من العين منذ بداية الانتفاع . فقد ترتب الالتزام نهائياً في ذمته قبل التخلي ، وليس للتخلي أثر رجعي (٢) .

§ ٤ - هرد المنقول وتهديم كفالته به

٥٢٢ - نص قانوني : تنص المادة ٩٩٢ مدني على ما يأتي :

١ - إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً ، وجب جرده ،

(١) أنظر آنفاً فقرة ٥١٧ .

(٢) بودري وشوفو فقرة ٦٨٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٧٢٧ ص ٨٢٠ -

وقارن أوبري ورو ٢ فقرة ٢٣١ وهاش ٢٢ .

ولزم المتفع تقديم كفالة به . فان لم يقدمها بيع المال المذكور ، ووظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولى المتفع على أرباحها .

٢١ - وللمتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك ، وإنما عليه أن يرد بالها عند انتهاء حقه في الانتفاع . وله نتاج المواشى ، بعد أن يعرض منها ما نفق من الأصل بحادث مفاجيء ، (١) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المواد ٢١-٢٣/٤٠-٤٢ (٢) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٩٣٩ - ٩٤٢ - وفي التقنين المدني الليبي ٩٩٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ١٢٥٦ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني م ٣٥ - ٣٨ (٣) .

٥٢٣ - الاقتصاد في هذا الالتزام على المنقول دون العقار : في ترتيب التزام في ذمة المتفع بالجرد (inventaire) وبتقديم كفالة caution يقتصر التقنين المدني المصري ، كما نرى من النص سالف الذكر ، على المنقول دون العقار . أما العقار فلا يلتزم المتفع في شأنه بأن يحرر بياناً (état) عنه ، ولا أن يقدم كفالة به . وهذا بخلاف التقنين المدني الفرنسي ، فانه يوجب الجرد في المنقول وتحرير البيان في العقار ، ويوجب في الحالتين على المتفع تقديم كفالة . وقد سار التقنين المدني المصري الجديد في ذلك على سنة التقنين المدني المصري السابق ، فقد كان هذا التقنين أيضاً لا يوجب الجرد ولا الكفالة إلا في المنقول .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٤٧ من المشروع التمهيدي حل وجه مصبق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٦٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٤ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤٦ - ص ٥٤٨) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٤٠/٢١ : إذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً ، وجب حصره بالجرد ، ولزم المتفع تقديم كفالة به . فان لم يقدمها بيع المال المذكور ، فوضع ثمنه في أوراق أميرية ، وأعطيت أرباحها إليه .

م ٤١/٢٢ : يجوز للمتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء التي تنعدم بالاستعمال ، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع .

م ٤٢/٢٣ : الزيادة التي تحصل من نتاج المواشى تكون للمتفع بها ، وإنما بعد أن يستعرض من نتاج ما نفق من الأصل بأفة سهاوية .

(وهذه النصوص جميعاً تتفق مع نص التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

ويبرر الخطة التي سار عليها التقنين المدني المصري ، السابق والجديد ، أن العقار لا يخشى عليه ، وقل أن يحدث في ذاتيته أو في قيمته خلاف . وإذا أراد مالك الرقبة أن يحتاط فيما يتعلق بحالة العقار ، فله أن يحرر بياناً بحالته ، ولكن هذا لا يكون التزاماً في ذمة المنتفع . والأمر مختلف بالنسبة إلى المنقول ، فهو عرضة للضياع ، وقد لا يتيسر اثبت من ذاتيته أو من قيمته ، فأوجب المشرع على المنتفع أن يجرى جرده في محضر حتى تتعين ذاتيته ، مع تقويمه حتى تتحدد قيمته . ثم لما كان من اليسر تبديد المنقول أو ضياعه ، فقد أوجب المشرع المصري أيضاً على المنتفع أن يقدم كفالة به ، حتى يضمن بذلك حق مالك الرقبة في استرداده أو استرداد قيمته عند نهاية حق الانتفاع .

٥٢٤ - محضر محضر جرد بالمنقول : ولم يوجب القانون شكلاً خاصاً لمحضر الجرد ، على خلاف التقنين المدني الفرنسي الذي يوجب أن يحرر

= التقنين المدني السوري م ٩٣٩ : ١ - يجب على المنتفع قبل مباشرته الانتفاع :
 (١) أن ينظم كشفاً بالمقاربات (ب) أن يقدم كفلاً قديراً على الدفع . ٢ - على أنه يجوز إعفاؤه من هذين الالتزامين بنص السند الذي ينشأ بموجبه حق الانتفاع .
 م ٩٤٠ : ١ - يجب تنظيم الكشوف بالمقاربات بحضور المالك أو بعد أن يدعى إلى ذلك بطريقة قانونية ، ويجب تحريره على الشكل المتبع لدى الكاتب العدل ، على نفقة المنتفع .
 ٢ - على أنه يجوز للمنتفع أن يتفق ومالك الرقبة ، بشرط أن يكون الطرفان حائزين على أهلية التعاقد ، على وضع الكشوف بالتراضي وبدون نفقة .
 م ٩٤١ : إذا قدمت الكفالة متأخرة ، فالثمار التي يكون قد تناولها مالك المقار أثناء هذا التأخير ترد للمنتفع . ٢ - ويجوز أن يستعاض عن الكفالة برهن أو تأمين على أموال تعتبر كافية .

م ٩٤٢ ؛ إذا لم يقدم المنتفع الكفالة ولا ضمانة أخرى ، فتؤجر المقاربات الجارية عليها حق الانتفاع أو تسلم إلى حارس قضائي ، وتؤخذ أجره الحارس من ثمار المقار . (وهذه النصوص ، كنصوص قانون الملكية المقاربية اللبناني ، التي هي مصدرها ، لا تنكلم إلا عن حق الانتفاع بالمقار) .

التقنين المدني الليبي م ٩٩٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م ١٢٥٦ (توافق الفقرة الأولى من المادة ٩٩٢ مدني مصري) .

قانون الملكية المقاربية اللبناني م ٣٥ - ٣٨ (توافق المواد ٩٣٩ - ٩٣٨ مدني سوري

سابقة الذكر ، وهذه المواد الأخيرة مأخوذة منها) .

محضر الجرد في ورقة رسمية ما لم يعف المنتفع من هذه الرسمية أو يعف من تحرير محضر الجرد أصلاً . فني مصر إذن يجوز تحرير محضر الجرد في ورقة عرفية ، ويوقع عليه كل من المنتفع ومالك الرقبة ، ويكون هو الدليل الكتابي على ما تسلمه المنتفع من المنقولات وحالة هذه المنقولات وقيمتها . ويجوز إعفاء المنتفع من تحرير محضر الجرد في سند حق الانتفاع ، أى في العقد أو الوصية التي أنشأت هذا الحق . ولا يعد سكوت مالك الرقبة عن تحرير محضر الجرد بعد تسلم المنتفع للمنقولات إعفاء للمنتفع من تحرير هذا المحضر ، بل يصح أن يطالب مالك الرقبة المنتفع بعد أن يكون هذا قد تسلم المنقولات بتحرير المحضر .

وعدم قيام المنتفع بالتزامه من تحرير محضر الجرد لا يترتب عليه أن يفقد حق انتفاعه ، بل كل ما يترتب عليه أنه لا يستطيع تسلم المنقولات من مالك الرقبة قبل تحرير هذا المحضر . وللمنتفع بعد تحرير محضر الجرد أن يتسلم المنقولات وأن يتسلم ثمارها من بداية حق الانتفاع ، فان حقه لم يسقط في تقاضى هذه الثمار (١) .

٥٢٥ - تقديم الكفالة بالمنقول : ولا يكفى تحرير محضر جرد للمنقول ، بل يجب على المنتفع أن يقدم في الوقت ذاته لمالك الرقبة كفالة بهذا المنقول : فاذا أضع المنتفع المنقول أو بدده أو أتلفه أو ألحق به أى ضرر ، كان الكفيل ضامناً للتعويض الذى يلتزم المنتفع بدفعه لمالك الرقبة . ويجب أن يكون الكفيل مقتدرأ ومقبيا في مصر ، ويقوم مقام الكفالة أن يقدم المنتفع رهناً رسمياً أو رهن حيازة (٢) . وإذا كانت السندات المنتفع بها سندات لحاملها ، فان تحويلها إلى سندات اسمية ، تسجل باسم مالك الرقبة بالنسبة إلى الرقبة وباسم المنتفع بالنسبة إلى حق الانتفاع ، يكون ضامناً كافياً ، ويعفى المنتفع من تقديم كفالة (٣) .

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٢٢ .

(٢) وتنص المادة ٧٧٤ مدنى حل أنه : إذا التزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصاً موسراً ومقبياً في مصر . وله أن يقدم ، عوضاً عن الكفيل ، تأميناً عينياً كافياً .

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٢٦ .

وعدم قيام المنتفع بتقديم كفالة على النحو المتقدم الذكر لا يحرمه من حق الانتفاع ، ولكن يمنعه من تسلم المنقولات قبل تقديم الكفالة ، فاذا ما قدمها فانه يتسلم المنقولات كما يتسلم ثمارها من وقت بداية حق الانتفاع ، على النحو الذى قدمناه فى تحرير المحضر . وإذا سلم مالك الرقبة المنقولات قبل أن يقدم المنتفع الكفالة ، فان هذا لا يعفى المنتفع من تقديم الكفالة فيما بعد ، إلا إذا استخلص من تسليم المنقولات على هذا النحو نزول ضمنى من مالك الرقبة عن الكفالة (١) .

ويجوز إعفاء المنتفع من تقديم الكفالة ، إعفاء صريحاً أو ضمناً . فيرد الإعفاء صراحة فى السند الذى ينشئ حق الانتفاع من عقد أو وصية ، كما يستخلص ضمناً من أن المالك باع العين أو رهنها واحتفظ لنفسه بحق الانتفاع ، فان سكوت المشتري أو الموهوب له عن اشتراط تقديم الكفالة يستفاد منه أن مالك الرقبة قد نزل عن حقه فى طلب الكفالة (م ٦٠١ مدنى فرنسى) .

وإذا لم يقدم المنتفع الكفالة ولم يعف، من تقديمها ، فانه يجوز للمالك الرقبة أن يطلب بيع المنقولات بالطريقة التى تقرها المحكمة ، وتوظيف ثمنها فى سندات عامة ، أى سندات على الدولة كسندات الدين الموحد أو سندات فرض الانتاج ، لأن هذه السندات توفر نكل من مالك الرقبة والمنتفع قدرأ كبيراً من الضمان . ويكون للمنتفع فى هذه الحالة أرباح هذه السندات طول مدة الانتفاع ، ولا يدخل فى الأرباح ما عسى أن أن يكسب السند من جائزة ، بل الجائزة تكون لمالك الرقبة ، فاذا انتهى حق الانتفاع ، ردت السندات لمالك الرقبة ، وأصبحت ملكيته لها كاملة وله أن يتصرف فيها كما يشاء .

٥٢٦- الانتفاع بالأشياء القابلة لهوسرهموك والانتفاع بقطيع من المواشى

إمارة : وتقول الفقرة الثانية من المادة ٩٩٢ مدنى ، كما رأينا (٢) ، إن المنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك ، وإنما عليه

(١) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٢٩ ص ٦٤٤ - بلانيول وريبيرويكار ٣ فقرة ٨٢٥ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٥٢٢ .

أن يرد بلحا عند انتهاء حقه في الانتفاع . وله نتاج المواشى بعد أن يعرض منها ما نفق من الأصل بحادث مفاجيء . وهذا النص يشير ، فيما يتعلق بالأشياء القابلة للاستهلاك ، إلى شبه حق الانتفاع ، وقد سبق الكلام ذلك ، كما يشير فيما يتعلق بالمواشى إلى الانتفاع بقطع من المواشى وقد سبق أيضا الكلام فيه ، فتحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (١) .

المبحث الثاني

آثار حق الانتفاع بالنسبة إلى مالك الرقبة

٥٢٧ - هو التصرف في الرقبة : لمالك الرقبة أن يتصرف تصرف الملاك في الرقبة ، بحيث لا يكون في هذا التصرف ضرر يلحق انتفاع المنتفع بالعين . فله أن يبيع الرقبة أو يقايض عليها أو يقدمها حصة في شركة أو يقدمها مقابلاً لوفاء دين في ذمته أو يهبها أو يوصي بها . وينتقل إلى مالك الرقبة الجديد ، على هذا النحو ، جميع حقوق المالك السابق ، وبوجه خاص يصبح مالكا للعين ملكية كاملة بعد انتهاء حق الانتفاع (٢) .

ولمالك الرقبة في العقار أن يرهنها رهناً رسمياً ، ولدائنيه أن يأخذوا عليها حق اختصاص . وقد يترتب على الرقبة في العقار والمنقول حق امتياز كما إذا باع مالك العقار أو المثل حق الرقبة واحتفظ لنفسه بحق الانتفاع ، فيكون له حق امتياز على الرقبة لاستيفاء الثمن . فإذا ترتب حق من هذه الحقوق على الرقبة ، جاز للدائن أن يبيعها استيفاء لحقه ، فيكون للراسي عليه المزايا نفس حقوق مالك الرقبة الأصلي ، وعلى ذلك يصبح مالكا للعين ملكية كاملة عند انتهاء حق الانتفاع (٣) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٤٧٧ وفقرة ٤٩٥ .

(٢) أنظر م ٩٥٨ من التقنين المدني السوري وم ٥٤ من قانون الملكية العقارية اللبناني .
(٣) وفي التنفيذ على الرقبة لا يدخل المنتفع طرفاً في الإجراءات ، لأن حقه لا يتأثر ولا يضار بهذا التنفيذ (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١) . ولا يجوز للمنتفع التدخل في تغطية تضمن رقبة العين المنتفع بها ، لأن المنتفع حقه عيني لا يتأثر بالتغطية ولا يضارها (استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٠٤) .

وإذا باع مالك الرقبة الملكية الكاملة للعين ، لم ينفذ هذا البيع في حق المنتفع إلا برضاه . وقد يتفقان على أن يختص كل منهما بجزء من الثمن يتناسب مع قيمة حقه ، أو لئن بين الثمن كله لمالك الرقبة حل أن يكون للمنتفع فوائده . إلى نهاية حق الانتفاع ، أو على أمر آخر يرتضيهان معاً (قارن بلانبول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٤٨) .

ولمالك رقبة العقار أيضاً أن يرتب حق ارتفاع على العقار ، فاذا تعارض استعمال حق الارتفاع مع انتفاع المنتفع ، لم يجز لمالك العقار المرتفق أن يستعمل حق الارتفاع إلا بعد انتهاء حق الانتفاع (١) .

٥٢٨ - الحق في الحصول على ما تنجب العين إذا لم يكن ثماراً :

وإذا كان من المسلم به أن تكون ثمار العين للمنتفع ، فإن ما تنتجه العين مما لا يعتبر ثماراً يكون لمالك الرقبة . فاذا كان الشيء المنتفع به سناً أو سهماً ووربح جائزة ، فالجائزة لا تعتبر ثماراً وتكون لمالك الرقبة ويكون للمنتفع فوائد الجائزة (٢) . وإذا وزعت الشركة جزءاً من احتياطياتها على المساهمين ، أو وزعت عليهم سندات إضافية اشترتها بجزء من رأس المال أو كانت تمثل حصة ساهمت بها الشركة في شركة أخرى ، اعتبر هذا جزءاً من رأس المال لا من الربح ، فيكون لمالك الرقبة وتكون فوائده للمنتفع . وإذا أصدرت الشركة أسهماً جديدة لزيادة رأس المال ، وأضافت علاوة (prime) على القيمة الاسمية للسهم الجديد تمثل نصيب هذا السهم في الاحتياطيات ، فهذه العلاوة لا تعتبر ربحاً بل هي جزء من رأس المال . فاذا وزعت الشركة هذه العلاوات على المساهمين القدامى ، كان نصيب السهم من هذه العلاوات من حق مالك الرقبة وللمنتفع الفوائد (٣) .

٥٢٩ - من مباشرة الدعاوى التي تتعلق بالرقبة: ولمالك الرقبة أن

يباشر الدعاوى التي تتعلق بالرقبة . فله أن يرفع دعوى الاستحقاق . ودعاوى الحيازة ، ودعوى الإقرار بحق ارتفاع أو إنكاره ، ودعوى القسمة ، ودعوى تعيين الحدود (٤) .

(١) بودرى وشوفو فقرة ١٠٩٦ ص ٨٢٧ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٩٨ .

(٣) أنظر في كل ذلك آنفاً فقرة ٤٩٨ - وإذا كان ما تنتجه العين مما لا يعتبر ثماراً هو حق مالك الرقبة على النحو الذي قدمناه ، فأولى أن يكون من حق مالك الرقبة ما لم تنتجه العين ولا يعتبر جزءاً منها . فالكتز الذي يعثر عليه في المقار المنتفع به يكون من حق مالك الرقبة دون المنتفع ، بل إن المنتفع لا يحق له الحصول على الفوائد في هذه الحالة لأن الكتز ما، مستقل عن المقار وليس ناتجاً منه ، وقد سبق بيان ذلك (أنظر آنفاً فقرة ٤٩٦) .

(٤) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٣٣ ص ٦٨٧ - بودرى وشوفو فقرة ٥٥٨ - بلانيول

ريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥٠ ص ٨٠٣١ - وإذا كانت هناك دعوى تتعلق بالرقبة وحق =

٤ ٢ - عمرف مالک الرقبه بالمتنفع

٥٣٠ - وجود التزامات شخصية في ذمة المتنفع نحو مالک الرقبه ؛

وأینا أن هناك التزامات شخصية ترتب في ذمة المتنفع نحو مالک الرقبه ، وهي التزامات نشأت بحکم القانون من واقعة مادية ، هي وجود العين تحت يد المتنفع (١) فهذه الالتزامات تجعل الحق لمالک الرقبه في أن يطالب المتنفع بتنفيذها بمجرد أن یخل بها هذا الأخير ، ولا یجبر مالک الرقبه على الانتظار إلى نهاية حق الانتفاع حتى يطالب بتنفيذها . بل إن لمالک الرقبه أن یطلب الحكم باسقاط حق الانتفاع قبل نهايته ، إذا أساء المتنفع استعمال الشيء أو استثماره إلى درجة تعرض الرقبه للخطر (م ٢/٩٨٨ مدنی) (٢) . وعلى المتنفع بوجه خاص أن یرد العين للمالک عند نهاية حق الانتفاع .

٥٣١ - لا توجد التزامات شخصية في ذمة مالک الرقبه نحو المتنفع :

ولما كان المتنفع له حق عینی على العين هو حق الانتفاع ، فان له بموجب هذا الحق العینی سلطة مباشرة على العين لا یحتاج في استعمالها إلى تدخل مالک الرقبه ، كما یحتاج المستأجر الذي ليس له إلا حق شخصی لتدخل المؤجر لتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة . وعلى ذلك لا توجد التزامات شخصية في ذمة مالک الرقبه نحو المتنفع ، والمتنفع وشأنه ینتفع بالعين مباشرة طبقاً لما حوّلته له القانون من حقوق دون حاجة إلى معاونة مالک الرقبه في ذلك . وقد یرتب للمالک على العين حق انتفاع معاوضة ، ویلتزم في العقد بضمان التعرض والاستحقاق ، ولكن الالتزام الذي ترتب هنا في ذمة مالک الرقبه إنما ترتب بموجب العقد لا بموجب حق الانتفاع (٣) .

= الانتفاع معاً ، ودخل المتنفع وحده فيها خصصاً ، كان على الخصم الآخر أن یدخل مالک الرقبه خصصاً في الدعوى حتى یكون الحكم ساریاً في حقه . أما إذا كانت الدعوى تتعلق بالرقبه وحدها دون حق الانتفاع ، كما إذا تنازع على الرقبه شخصان یسلان معاً بأن حق الانتفاع لشخص ثالث ، فلا محل في هذه الحالة - لإدخال المتنفع خصصاً في الدعوى (بلائیول ورییر ویکار ٣ فقرة ٨٥٠) - وتبقى مستندات ملكية الذین عند مالک الرقبه ، على شرط أن یمكز المتنفع من استعمالها عند الاقتضاء وتقديمها في الدعوى (دیمولوب فقرة ٢١٨ مكررة- بوردی وشومو فقرة ٤٣٤) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٥١١ وما بعدها .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٥١٤ .

(٣) بلائیول ورییر ویکار ٣ فقرة ٨٥٤ ص ٨٣٤ هامش ٢ .

٥٣٢ - لا يجوز لمالك الرقبة أنه يتسبب في تعطيل أو في إنقاص

من المتفع: ولا يجوز لمالك الرقبة أن يتسبب في تعطيل أو في إنقاص حق المتفع. ولكن ذلك لا يرجع إلى وجود التزام شخصي بالضمان في ذمة مالك الرقبة نحو المتفع، بل يرجع إلى أن للمتفع حقاً عينياً لا يجوز لأحد أن يتعدى عليه، وشأن مالك الرقبة في عدم جواز التعدي على حق المتفع شأن أي شخص آخر (١). وعلى ذلك لا يجوز لمالك الرقبة، دون موافقة المتفع، أن يدخل تعديلاً في العين، كأن يقيم أبنية جديدة أو يعلى البناء الموجود أو يهدم جزءاً منه (٢)، أو أن يحول سنداً اسماً إلى سند لحامله (٣)، أو يبيع العقار المتفع به ويبادر إلى تسجيل البيع قبل أن يسجل المتفع حق الانتفاع (٤).

٥٣٣ - من مالك الرقبة استثناء في تعطيل أو إنقاص من المتفع

للمحافظة على العين: على أن مالك الرقبة، إذا كان عليه في الأصل أن يمتنع عن تعطيل أو إنقاص حق المتفع شأنه في ذلك شأن أي شخص آخر، ليس كأي شخص آخر أجنبياً عن العين، بل هي ملكه ويعنيه أن يحافظ على سلامتها. فله أن يقوم بالإصلاحات الجسيمة في العين ولو لم يوافق المتفع، بل ولو حرم المتفع بذلك من الانتفاع بالعين المدة اللازمة للقيام بهذه الإصلاحات، وذلك دون أن يكون مالك الرقبة مسئولاً عن تعويض المتفع عن هذه المدة. فالإصلاحات الجسيمة، وإن لم يكن القيام بها التزاماً في ذمة مالك الرقبة، إلا أن القيام بها من حقه حتى يحافظ على سلامة العين (٥).

(١) بازو فقرة ١٦٦١.

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٣٣ ص ٦٨٥ - بودرى وشوفو فقرة ٥٥٨ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥٥ ص ٨٣٤.

(٣) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥٥ ص ٨٣٥.

(٤) والذي يقطع في أنه لا يوجد التزام شخصي في هذا الصدد في ذمة مالك الرقبة

لأن هذا الأخير إذا كان له عقار مجاور لعقار المتفع به، فإن له أن يستعمل حقه ملكيته كاملاً في هذا العقار، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالمتفع، مادام أنه قد راعى التزامات الحوار

قلم يلحق بالمتفع ضرراً غير مألوف (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٣٣ ص ٦٨٦ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٥٥ ص ٨٣٥).

(٥) أنظر آنفاً فقرة ٥١٧.

وإذا كان القيام بالإصلاحات الجسيمة من حق مالك الرقبة ، فأولى أن يكون من حقه إعادة بناء ما تهدم من العين بسبب فجائي أو بسبب القدم ، وقد سبق الكلام في ذلك ، فذحيل هنا إلى ما قدمناه هناك (١) .

الفرع الثالث

انتهاء حق الانتفاع

البحث الأول

الأسباب التي ينهى بها حق الانتفاع

٥٣٤ - يراه هزه الأسباب : البيان المألوفان لانتهاء حق الانتفاع هما انقضاء الأجل وموت المتفع . ثم إن حق الانتفاع قد ينتهى بهلاك الشيء ، وبعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة ، وهذان البيان قد ورد في شأنهما نص صريح ، يضاف إلى الأسباب الأربعة المتقدمة ثلاثة أسباب أخرى لم يرد في شأنها نص صريح ، هي تملك حق الانتفاع بالتقادم ، والنزول عنه ، واتحاد النمة . فهذه أسباب سبعة (٢) ، ستعرضها على التعاقب .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٥٢١ - وانظر في التأمين على العين المتفع بها ، سواء من جانب مالك الرقبة وحده أو من جانب المتفع أو كان من جانبها معاً ، ولمصلحة أى منهما أو لمصلحة الاثنين : بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٨٥٣ .

وهناك رأى في الفقه الفرنسى يدعو إلى إيجاد تضامن وتعاون أكبر بين مالك الرقبة والمتفع في خلال مدة الانتفاع ، فيجوز مثلاً للمتفع أن يلزم مالك الرقبة بالقيام بالإصلاحات الجسيمة ، ويكون له الحق في تقاضى تمويض عن التحسينات والمنشآت التي يستحدثها في العين المتفع بها ، ويكون له تحت رقابة القضاء الحق في تعديل طرق الانتفاع بالعين المتفع بها وطرق استغلالها (كاربونييه ص ١١٥) .

(٢) وهناك أسباب أخرى ، تكفى الإشارة إليها هنا . فقد ينتهى حق الانتفاع لسقوط بسوء الاستعمال ، وقد تقدم الكلام في ذلك (آنفاً فقرة ٥١٤) . وقد ينتهى أيضاً بفسخ حق المالك الذي رتب الانتفاع ، كما لو كانت ملكيته مملقة على شرط فاسخ ويتحقق الشرط ومن ثم نزول الملكية بأثر رجعى وينزول تبعاً لزوالها مارته المالك من حق الانتفاع ، وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة . أما شبه حق الانتفاع ، وفيه تنتقل ملكية الأشياء القابلة للاستهلاك إلى المتفع ، فإنه لا ينتهى إلا بانقضاء الأجل وبموت المتفع (بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٨٦١) .

٥٣٥ - انتهاء حق الانتفاع بانقضاء الأجل وموت المنتفع نص

قانوني : تنص المادة ٩٩٣ مدني على ما يأتي :

١ - ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين له أجل عد مقررأ لحياة المنتفع . وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع ، حتى قبل انقضاء الأجل المعين .

٢ - وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم ، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع ، على أن يدفعوا أجره الأرض عن هذه الفترة من الزمن (١) .

وبمخلص من هذا النص أن حق الانتفاع أما أن يحدد سند إنشائه (العقد أو الوصية) له أجلا ، أو ألا يحدد . ففي الحالة الأولى ، ينتهي حق الانتفاع بأحد أمرين : انقضاء الأجل المحدد (٢) ، أو موت المنتفع حتى قبل انقضاء

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٤٨ من المشروع التمهيدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٦٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٥ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٩٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٤٨ - ص ٥٥٠) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق : م ٣٣/١٦ : لا يعطى ذلك الحق إلا لشخص أو أكثر موجود على قيد الحياة وقت الإعطاء ، وينتهي على كل حال بوفاته إن لم يكن ميماد محدد قبل الوفاة المذكورة . م ٤٦/٢٧ : ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الزمن المعين له ، أو بترك المنتفع حقه فيه ، أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع ، أو باستعماله استعمالا غير جائز ، هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتنين . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢٠١/٩٥٤ : ١ - يسقط حق الانتفاع بانتهاء أجله ،

أو بموت المنتفع أو بتلف الشيء المنتفع به تلفا كاملا ، . . . ٢ - لا يكون لهذا السقوط أثر قانوني إلا بعد ترقين القيد المدون في السجل العقاري .

(وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٩٩٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٥٧ (مطابق الفقرة الأولى من المادة ٩٩٣ مصري) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ١/٥٠ (وتطابق م ٢٠١/٩٥٤ سوري سالفه الذكر ،

والمادة الأخيرة مأخوذة منها) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن حق الانتفاع ينتهي بانقضاء الأجل وينتهي

معه حتى من تلقى حق الانتفاع والمنتفع ، وذلك دون حاجة إلى إقرار من المالك أو انذار منه (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٩) .

الأجل المحدد . ونرى من ذلك أن حق الانتفاع لا يورث ، ما دام ينتهي
 حتماً بموت المنتفع . وفي الحالة الثانية ، إذا لم يحدد حق الانتفاع أجلاً ، اعتبر
 هذا الحق مقررًا مدى حياة المنتفع ، وانتهى هنا أيضاً بموت المنتفع (١) .
 وإذا انتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل أو بموت المنتفع ، وكان في
 الأرض زرع قائم ، فقد قدمنا أن الأرض تترك للمنتفع إذا كان انتهاء حق
 الانتفاع بسبب انقضاء الأجل ، أو تترك لورثته إذا كان انتهاء هذا الحق
 بموت المنتفع ، إلى حين إدراك الزرع ، على أن يدفع المنتفع أو ورثته للمالك
 الرقبة أجره المثل للأرض من وقت انتهاء حق الانتفاع إلى وقت
 إدراك الزرع (٢) .

٥٣٦ - انتهاء حق الانتفاع بهلاك الشيء ونقص قانوني : تنص المادة

٩٩٤ مدني 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 . ولكنه إذا أعاده ، رجع للمنتفع حق الانتفاع إذا لم يكن
 الهلاك بسببه . وفي هذه الحالة تطبق المادة ٩٨٩ الفقرة الثانية « (٣) » .

(١) وقد قدمنا أنه إذا قرر حق الانتفاع لمصلحة شخص ممنوع ، فإنه يدوم مادام هذا
 الشخص الممنوع قائماً ، ولا ينتهي إلا بانحلال الشخص الممنوع ، ما لم يكن قد حدد أجل لحق
 الانتفاع وانقضى الأجل قبل انحلال الشخص الممنوع (أنظر آنفاً فقرة ٤٨٤) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٤٩٢ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٥٩ من المشروع التمهيلي على الوجه

الآتي : « ١ - ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء ، إلا أنه ينتقل من هذا الشيء إلى العوض الذي
 قام مقامه . ٢ - وإذا لم يكن الهلاك راجعاً إلى خطأ المالك ، فلا يجبر على إعادة الشيء
 لأصله . ولكنه إذا أعاده ، رجع حق الانتفاع . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٦٩
 في المشروع النهائي ، بعد تعديله على الوجه الذي استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق
 عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٦ ، نجس الشيوخ تحت رقم ٩٩٤ (مجموعة الأعمال
 التحضيرية ٦ ص ٥٥١ - ص ٥٥٣) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٦/٢٧ (أنظر آنفاً فقرة ٥٣٥ في الهاش) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣/٩٤ : ينتقل حق الانتفاع عند الانقضاء إلى التمريض المدفوع

ويخلص من هذا النص 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 إذا نزع ملكية الشيء للمنفعة العامة .

فإذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ المنتفع ، ألزم بإعادة الشيء إلى أصله على سبيل التعويض ، ويعود حق الانتفاع . وإذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ مالك الرقبة ، أجب على إعادة الشيء إلى أصله ، ويعود حق الانتفاع مع تعويض المنتفع عن المدة التي فاتته فيها الانتفاع . وإذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ الغير ، فإن حق الانتفاع ينتقل إلى التعويض المترتب في ذمة الغير ، ويكلف المنتفع بتقديم كفالة لأن التعويض وهو مبلغ من النقود قابل للاستهلاك . وكذلك الحكم فيما إذا كان الهلاك يرجع إلى نزع ملكية الشيء للمنفعة العامة ، فينتقل حق الانتفاع إلى التعويض ، ويكلف المنتفع بتقديم كفالة . وإذا كان الهلاك قضاءً وقدرأ ، لم يجبر المالك على إعادة الشيء إلى أصله ، ولكنه إذا أعاده رجع حق الانتفاع للمنتفع ، ويلتزم هذا بأن يودى المالك فوائد ما أنفقه طول الباقى من مدة حق الانتفاع (م ٩٨٩ / ٢ مدني) .

وإذا كان الشيء مؤمناً عليه ، فإن كان التأمين لمصلحة المنتفع وحده كان له قبض مبلغ التأمين ، وكذلك إذا كان التأمين لمصلحة المالك وحده فإن لهذا أيضاً قبض مبلغ التأمين . أما إذا كان التأمين لمصلحة الاثنين معاً ، فإن حق الانتفاع ينتقل إلى مبلغ التأمين ، ويكون للمنتفع فوائده وللمالك رأس المال (١)

عن التأمين أو ثمن الاستهلاك لمفنت عامة (وانظر م ١/٩٥٤ سوري آنفاً فقرة ٥٣٥ في الهامش) .
 م ٩٥٦ : ١ - إذا لم يكن حق الانتفاع جارياً إلا على بناية ، وحدث أن تلفت هذه البناية بحريق أو بمحدث آخر ، أو أنها سقطت من القدم ، فلا يحق للمنتفع أن يستغل الأرض ولا مواد البناء . ٢ - ويكون الأمر بالعكس فيما إذا كان الانتفاع يشمل تمام المقار الذي تكون البناية جزءاً منه ، ما لم تطبق في الحالتين المذكورتين الفقرة الثافية من المادة ٩٥٠ .
 (وهذه الأحكام تنفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٩٩٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٥٨ (موافق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٥٠ (توافق المادة ٩٥٤ مدني سوري بفقراتها الثلاث ،

وهذه المادة الأخيرة مأخوذة منها) .

م ٥٢ (توافق المادة ٩٥٦ مدني سوري ، وهذه المادة الأخيرة مأخوذة منها) .

(١) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦

ص ٥٥٢ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٦٥ ص ٨٤٣ .

٥٣٧ - انهاء حق الانتفاع بعدم الاستعمال - نفس قانوني :
تنص المادة ٩٩٥ مدني على ما يأتي :

« ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة » (١) .
ويخلص من هذا النص أن حق الانتفاع ، ككل حق عيني آخر عدا حق الملكية ، يسقط بالتقادم المسقط ، أي بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .
وينقطع التقادم باستعمال المنتفع أو من ينوب عنه (كمتأجر أو مشتر) العين ولو مرة واحدة ، بل ولو انطوت هذه المرة على إساءة في الاستعمال . وكذلك يوقف التقادم كلما وجد سبب يتعذر معه على المنتفع أن يستعمل العين ، كما لو كان المنتفع قاصراً وليس له ولي أو وصي .
ومتى انتهى حق الانتفاع بعدم الاستعمال ، عاد الحق إلى مالك الرقبة .
وقد حق الانتفاع بالتقادم المسقط غير كسبه بالتقادم المكسب (٢) .

٥٣٨ - انهاء حق الانتفاع : فلكه بالتقادم المكسب : وهنا نقرض أن شخصاً وضع يده على حق الانتفاع ، فكسبه بالتقادم أو بالحيازة . وبهذا يفقد المنتفع الأصلي حقه ، لا بعدم الاستعمال الذي يجب أن يدوم خمس عشرة سنة ، بل لأن الغير قد كسب هذا الحق بتقادم قد تكون مدته خمس عشرة سنة ، وقد تكون مدته خمس سنوات ، بل قد يكسب الغير حق الانتفاع بمجرد الحيازة .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١٢٥١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٧٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٧ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٩٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٣ - ص ٥٥٦) .
ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٥٠/٢٩ : ينهى حق الانتفاع أيضاً بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية :

التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ٩٩٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٦٠ (مطابق) .

قانون الملكية المغاربية الثاني لا مقابل .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٤ .

ويكسب الغير حق الانتفاع بالتقادم المكسب الطويل . ومدته خمس عشرة سنة ، إذا حازه شخص سوى النية ، في كل من العقار والمنقول . ويكسب بالتقادم المكسب القصير . إذا حازه شخص حسن النية وكان مرتباً على عقار . ويكسب بمجرد الحيازة ، إذا كان مرتباً على منقول وكان الحائز حسن النية (١) .

٥٣٩ - انتهاء حق الانتفاع بالنزول عنه : ويجوز للمتفع أن ينزل عن حقه في الانتفاع ، فيزول هذا الحق ، وتعود إلى مالك الرقبة ملكية العين كاملة . ويقع النزول إما بارادة منفردة تصدر من المتفع ، أو بتوافق إرادتي المتفع ومالك الرقبة .

فاذا وقع النزول بارادة المتفع المنفردة . فليس هناك شكل خاص لهذه الإرادة ، بل يصح أن تكون إرادة ضمنية . ويبيع مالك الرقبة ملكية العين كاملة بموافقة المتفع وبدون تحفظ من هذا الأخير ، قد يدل تبعاً للظروف التي تحيط بالبيع على أن المتفع قد نزل نزولاً ضمناً عن حق الانتفاع . ونزول المتفع عن حقه بارادته المنفردة يسرى دون حاجة إلى قبول مالك الرقبة ، ولا يجوز للمتفع بعد أن يصدر منه النزول أن يعدل عنه .

وإذا وقع النزول باتفاق بين المتفع ومالك الرقبة ، فان هذا الاتفاق قد يكون تبرعاً من جانب المتفع ، ولا يكون هذا هبة لحق الانتفاع بل نزولاً عنه لمالك الرقبة ، فلا يشترط أن يكون الاتفاق في شكل الهبة ، وقد يكون الاتفاق معاوضة ، بأن يعطى مالك الرقبة للمتفع مقابلاً لنزوله عن حق الانتفاع . وسواء كان النزول تبرعاً أو معاوضة ، فهو نزول عن حق الانتفاع ، وليس نقلاً لهذا الحق لمالك الرقبة . ذلك بأن مالك الرقبة ليس في حاجة إلى أن ينتقل له حق الانتفاع ، بل يكفي أن ينزل المتفع عن هذا الحق حتى تعود الملكية كاملة لمالك الرقبة .

وإذا كان حق الانتفاع مرتباً على عقار . فان النزول عنه لا يحتاج به على الغير ، كدائن مرتين لحق الانتفاع ، إلا بالتسجيل . فاذا كان الدائن

(١) ويصح أن يكون الذي يكسب حق الانتفاع بالتقادم هو مالك الرقبة نفسه إذا وضع يده على حق الانتفاع بنية تملكه ، كما يصح أن يضع الغير يده على العين كلها بنية تملكها فيكسب ملكيتها الكاملة ، ويصح حل كل من المتفع ومالك الرقبة حقه في العين (مازوفقرة ١٦٨٢) .

المرتهن لحق الانتفاع قد قيد الرهن قبل تسجيل النزول ، فإن الرهن يبقى قائماً بالرغم من هذا النزول . ولدائى المنتفع أن يصعدوا بالدعوى البولصية فى نزول المنتفع عن حقه ، إذا وقع هذا النزول غشاً بضرار بحقهم (١) :

٥٤٠ - انتهاء حق الانتفاع باتحاد الزمة : كان المشروع التمهيدى

للتقنين المدنى يشتمل على نص هو المادة ١٢٥٠ . وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ينتهى حق الانتفاع إذا اجتمعت فى شخص واحد صفتا المنتفع والمالك ، غير أنه لا يعد منتهياً إن كان للمالك مصلحة فى بقائه » (٢) .

ويخلص من هذا النص أن حق الانتفاع ينتهى باتحاد انذمة (consolidation) . ويكون ذلك إما بأن تنتقل ملكية الرقبة إلى المنتفع فيجتمع فى هذا الأخير صفتا المنتفع والمالك ، أو بأن ينتقل حق الانتفاع إلى مالك الرقبة فيجتمع هنا أيضاً فى مالك الرقبة صمتا المالك والمنتفع . وفى الحالتين ينتهى حق الانتفاع ، وبانتهائه تثبت الملكية كاملة إما للمنتفع إذا انتقلت إليه الرقبة أو للمالك الرقبة إذا انتقل إليه حق الانتفاع (٣) . وإذا انتقلت الرقبة أو حق الانتفاع بسبب

(١) أنظر م ٩٥٩ مدنى سورى وم ٥٥ من قانون الملكية العقارية البنائى - وانظر بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٦٦ ص ٨٤٤ - ص ٨٤٥ .

(٢) وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، « لأن حكمه مستفاد من القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٢ فى الهامش) . وانظر المادة ١٢٥٩ مدنى عراقى .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ١٢٥٠ من هذا المشروع : « ينتهى حق الانتفاع كذلك باتحاد انذمة ، بأن يرث المالك المنتفع أو يرث المنتفع المالك ، أو يشترى المالك حق الانتفاع أو يشترى المنتفع حق الرقبة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٢ فى الهامش) . ويلاحظ على هذا القول أنه لايتأتى أن يرث المالك المنتفع ، لأن حق الانتفاع ينتهى حتماً بموت المنتفع ، فلا يورث عنه هذا الحق . وإنما تعود ملكية العين كاملة لصاحب الرقبة بموت المنتفع ، لا بسبب اتحاد انذمة ، بل لانتهاء حق الانتفاع (بودرى وشوفو فقرة ٧٣٨ ص ٤٧٨) .

والقول بأن اتحاد انذمة يتحقق بانتقال الرقبة إلى المنتفع أو بانتقال حق الانتفاع إلى مالك الرقبة هو القول المشهور (أوبرى ورو ٢ فقرة ٢٣٤ ص ٦٩٥ - ص ٦٩٦ وهامش ٢٦ - بودرى وشوفو فقرة ٧٣٨ - فقرة ٧٣٩) . وهناك رأى يذهب إلى أن اتحاد انذمة لايتحقق فى شخص مالك الرقبة ، لأن هذا المالك إذا حصل على حق الانتفاع معاوضة أو تبرعاً ، اعتبر ذلك نزولاً من المنتفع عن حقه فيزول حق الانتفاع ، وترجع الملكية كاملة لمالك الرقبة ، لا بموجب اتحاد انذمة ، بل بموجب زوال حق الانتفاع (بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧٠) . وهذا رأى الأخير هو الذى نختاره ، فقد قدمنا أن انتقال حق الانتفاع إلى مالك الرقبة لا يمد انتقالاً بل هو نزول عن حق الانتفاع (أنظر آنفاً فقرة ٥٣٩) .

زال بأثر رجعي ، كعقد أبطل أو فسخ ، فان اتحاد الذمة يزول هو أيضاً بأثر رجعي ، ويعود حق الانتفاع إلى الظهور .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى تفسير ما جاء فى آخر المادة ١٢٥٠ من المشروع من أن حق الانتهاء لا يعد منهيماً إن كان للمالك مصلحة فى بقاءه ، ما يأتى « ويلاحظ أن المالك إذا ملك حق الانتفاع بالعقد مثلاً ، وكان حق الانتفاع مرهوناً ، فان الرهن يبقى ولا يتعدى إلى الرقبة . أما إذا كانت الرقبة مرهونة فالأصل أن حق الانتفاع ، إذا عاد إلى صاحب الرقبة ، أو إذا ملك المنتفع الرقبة المرهونة ، تعدى الرهن إلى حق الانتفاع ، لأن الرقبة هى الأصل وحق الانتفاع تبع لها فيشملها الرهن . وكذلك احتاط المشروع ، فنص على أن حق الانتفاع لا يعد منهيماً إن كان للمالك مصلحة فى بقاءه . وتكون له هذه المصلحة إذا كانت الرقبة مرهونة ، فيبقى حق الانتفاع منفصلاً عن الرقبة حتى لا يتعدى إليه الرهن » (١) .

المبحث الثانى

ما يترتب على انتهاء حق الانتفاع

٥٤١ - رد الشيء المنتفع به إلى المالك : يترتب على انتهاء حق الانتفاع ، فى أكثر أسباب انتهاء هذا الحق ، أن تعود ملكية الشيء كاملة إلى المالك ، ويجب فى هذه الحالة على المنتفع أو ورثته رد الشيء إليه . وقد يكون الرد عيناً ، ويغلب أن يكون ذلك فى العقار كالدار والأرض ، أو فى بعض المنقولات كالمتجر والأسهم والسندات . فاذا كان الشيء قابلاً للاستهلاك ، فقد قدمنا أن الملكية تنتقل إلى المنتفع ، ويرد إلى المالك مثله أو قيمته . وإذا هلك الشيء ، كأن احترقت الدار ، فعلى المنتفع أن يثبت أن الحريق لا يرجع إلى خطأ فى جانبه ، وإلا كان مسئولاً عن التعويض (٢) .

٥٤٢ - المبالغ التى يسردها المنتفع من المالك عند نهاية حق الانتفاع : وقدما أن هناك مبالغ قد ينفقها المنتفع على الشيء المنتفع به ، ويسردها من المالك عند نهاية حق الانتفاع ، فيكون بذلك قد تحمل بنوائدها ما دام

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٢ فى الهامش .

(٢) بلانيول وريبير ويكار ٣ فقرة ٨٧١ - فقرة ٨٧٥ .

الانتفاع قائماً . من ذلك تكاليف الإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع ، ويقوم هذا الأخير بها . ويستردّها بعد ذلك من المالك (١) ومن ذلك أيضاً نفقات إعادة البناء الذي تهدم بسبب فجائي أو بسبب القدم ، إذا قام المنتفع بإعادة البناء فإنه يسترد هذه التكاليف من المالك عند نهاية حق الانتفاع (٢) .

٥٤٣ - ما يحرمه المنتفع من بناء أو غراس : كان المشروع التمهيلي للتقنين المدني يشمل على نص من المادة ١٢٤٢ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « ليس للمنتفع أن يحدث أى بناء أو غراس بغير رضاه المالك ، وعليه أن يثبت هذا الرضاء بالكتابة أو بما يقوم مقامها » (٣) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، دون أن يبين سبب هذا الحذف (٤) . وأمام حذف هذا النص ، لم يبق إلا تطبيق القواعد العامة .

وهذه تقضى بوجوب التمييز بين فرضين : (الفرض الأول) أن يكون المنتفع قد حصل على ترخيص من مالك الرقة في البناء أو الغراس ، وتسرى في إثبات هذا الترخيص القواعد العامة في الإثبات . وفي هذا الفرض يعتبر المنتفع قد بنى أو غرس بحسن نية ، فتسرى عليه أحكام المادتين ٩٢٥ و٩٢٦ مدني . ومن ثم يملك صاحب الرقة البناء أو الغراس بالالتصاق ، وعليه أن يدفع للمنتفع أدنى القيمتين ، قيمة المواد وأجر العمل أو قيمة زيادة ثمن الأرض بسبب البناء أو الغراس . وللمنتفع إذا شاء أن يطلب نزع البناء أو الغراس من الأرض على أن يعيدها إلى أصلها ، ولكن ليس لمالك الرقة أن يطلب إزالة البناء أو الغراس . (الفرض الثاني) أن يكون المنتفع قد بنى أو غرس دون الحصول على ترخيص من مالك الرقة . وهنا يعتبر سوء النية ، وتسرى عليه تبعاً لذلك أحكام المادة ٩٢٤ مدني . فيجوز للمالك أن يطلب

(١) أنظر آتفاً فقرة ٥١٧ .

(٢) أنظر آتفاً فقرة ٥٢١ .

(٣) ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٤٥/٢٦ : لا يجوز لمنتفع أن يبنى بناء أو يغرس غراساً بدون رضاه المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضاء بالكتابة أو بقرار المالك أو باستنائه عن اليمين .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٣٦ ذ. الهامش

إزالة البناء أو الغراس ، وإلا تملكه بالالتصاق على أن يدفع أدنى القيمين ،
قيمة البناء أو الغراس مستحق الإزالة أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب
البناء أو الغراس (١) .

الفصل الثاني

حق الاستعمال وحق السكنى

(Usage et Habitation)

٥٤٤ - **نصوص قانونية** : تنص المادة ٩٩٦ مدني على ما يأتي :
« نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب
الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم : وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ
للحق من أحكام » .

وتنص المادة ٩٩٧ على ما يأتي :

« لا يجوز التزول عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى ، إلا بناء على
شرط صريح أو مبرر قوي » (٢) .

(١) أنظر ما قدمناه آنفاً عند الكلام في الالتصاق فقرة ١٠٦ - وانظر في القضاء الفرنسي والفقهاء
الفرنسي في هذه المسألة : أوبري ورو ٢ فقرة ٢٠٤ ص ٢٧٠ هامش ٢٣ وفقرة ٢٣٥ ص ٧٠٦ -
بودري وشوفو فقرة ٥٦٩ - فقرة ٥٧٣ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٧٩ .
(٢) تاريخ النصوص :

٩٩٦ م : ورد هذا النص في المادة ١٢٥٢ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع
ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية . ووافقت عليه لجنة
المراجعة تحت رقم ١٠٧١ في المشروع النهائي ، بعد إدخال تعديلات لفظية جعلت النص
مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٨ ،
فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٩٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٥ - ص ٥٥٦) .

٩٩٧ م : ورد هذا النص في المادة ١٢٥٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما
استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٧٢ في المشروع
النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٦٩ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٩٧ (مجموعة
الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٦ - ص ٥٥٨) .

٩٩٨ م : ورد هذا النص في المادة ١٢٥٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما
استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٧٣ في المشروع
النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٧٠ ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٩٩٨ (مجموعة
الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٨ - ص ٥٥٩) .

وتنص المادة ٩٩٨ على ما يأتي :

« فيما عدا الأحكام المتقدمة تسري الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى ، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين . »
وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ٢٣/١٤ .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري لا مقابل - وفي التقنين المدني الليبي ، ١٠٠٠ - ١٠٠٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ١٢٦١ - ١٢٦٥ - وفي قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل ٢ .

٥٤٥ - التعريف بحق الاستعمال وحق السكنى : حق الاستعمال هو حق

عيني يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره ، وينحول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته . فهو إذن فرع عن حق الانتفاع . إذ أن حق الانتفاع ينحول صاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال ، أما هذا الحق

(١) التقنين المدني السابق م ٣٠/١٤ : ويجوز أن يكون الحق المذكور (حق الانتفاع)

أقل مما ذكر على حسب شرط الإتفاق أو شرط التبرع الذي ترتب عليه وجود ذلك ، كأن يكون قاصراً على مجرد الاستعمال الشخصي أو حق السكنى .
(وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل .

التقنين المدني الليبي م ١٠٠٠ - ١٠٠٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١٢٦١ : يصح أن يكون تملك المنفعة قاصراً على الاستعمال

أو على السكنى .

م ١٢٦٢ (توافق المادة ٩٩٦ مصري) .

م ١٢٦٣ (تطابق المادة ٩٩٧ مصري) .

م ١٢٦٤ : ١ - إذا احتاحت الدار التي تقرر عليها حق السكنى إلى إصلاح ، التزم

صاحب هذا الحق باجرائه ، على أن تكون المباني التي يقيمها ملكاً خالصاً له ينتقل إلى ورثته .

٢ - فإذا امتنع صاحب الحق عن القيام بهذا الإصلاح ، فللمحكمة أن تؤجر الدار لشخص آخر يقوم بالإصلاح خصماً من الأجرة ، ويرد الدار في نهاية الإيجار لصاحب حق السكنى .

(يطابق هذا النص المادة ١٢٥٤ من المشروع التمهيدي لتقنين المدني المصري) .

م ١٢٦٥ (تطابق المادة ٩٩٨ مصري) .

قانون الملكية العقارية اللبناني لا مقابل . ولكن المادة ٥٣٩ من تقنين الموجبات والمفوض

البناني تنص على ما يأتي : «من ليس له على الشيء غيره حق الاستعمال الشخصي أو حق السكنى

أو حق الحبس أو حق التأمين لا يجوز له أن يؤجره» .

فلا يجوز لصاحبه إلا حق الاستعمال ، بل وحق الاستعمال محدوداً بحاجاته الشخصية هو وأسرته . والمقصود بالأسرة كل من يعوله صاحب حق الاستعمال ، من زوجة وأولاد وأقارب وخدم . وقد يتحدد حق الاستعمال في وجوه معينة من الاستعمال دون غيرها ، فيكون حق استعمال مقيداً (droit d'usage restraint) .

أما حق السكنى فهو فرع عن حق الاستعمال ، إذ هو مقصور على نوع معين من الاستعمال هو السكنى . فحق السكنى إذن يكون داراً يسكن فيها صاحب الحق وأسرته ، والمقصود بالأسرة هنا هو نفس المقصود بالأسرة في حق الاستعمال . وعلى ذلك يكون حق الانتفاع هو أهم الحقوق الثلاثة . فإذا تخصص للاستعمال دون الاستغلال ، كان حق استعمال . وإذا تخصص الاستعمال للسكنى دون غيرها من ضروب الاستعمال ، كان هذا هو حق السكنى . ويتضح مما تقدم أن كلا من حق الانتفاع وحق الاستعمال يرد على العقار وعلى المنقول ، المتقال ، أما حق السكنى فلا يرد إلا على العقار وبالذات على دار للسكنى (١) .

٥٤٦ - أمظام خاصة بحسب الاستعمال وهو السكنى : وأهم ما يختص به

حق الاستعمال وحق السكنى دون حق الانتفاع من أحكام هو ما تقرره المادة ٩٩٧ مدني السالف ذكرها من أنه لا يجوز التزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى ، إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي . ويقاس على عدم جواز التزول عدم جواز الإيجار . فالأصل إذن أن كلا من حق الاستعمال وحق السكنى مقصور على صاحب الحق نفسه هو وأسرته ، وبمقدار حاجتهم الشخصية . فلا يجوز لصاحب الحق أن يتزل عنه للغير بمقابل أو بغير مقابل ، ولا يجوز له أن يوترجه . وإذا نزل عنه للغير أو أجره ، كان التزول أو الإيجار باطلاً ، لأنه إنما يتزل عن حقه أو يوترجه وهو حق غير قابل للتزول عنه ولا الإيجار (٢) .

(١) أنظر استئناف مخطط ٨ يونيو سنة ١٩٢٧م ٤٤٦ من ٣٣٥ .

(٢) أنظر في رأى آخر يلعب إل أن صاحب حق السكنى إنما يوترج العين ذاتها فيكون إيجاره صحيحاً ، ولكن لا ينفذ في حق المالك الذي يكون له أن يتردد العين : منصور مصطلح منصور في عقدي البيع والإيجار ققرة ١٤٩ ص ٣٤٧ - محمد لبيب ثنوب ققرة ٩١ - وانظر في هذه المسألة الوسيط ٦ ققرة ٣٨ ص ٤٨ هامش ٢ - والمسلم به أنه إذا أوصى لشخص بحق سكنى منزل ، فالفتوى هل أنه ولا يملك المستحقون السكنى في الدار إيجارها ، ولا أحتم إسكان غيره في نصيبه بعرض ، ولو لأحد عدا المرص يد فيه أجرة لعل يمكن فيه (فتوى شرعية في ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٥٤ ص ٩٧) .

وقد قدمنا عند الكلام في عقد الإيجار ، أنه « لما كان تطبيق هذا المبدأين فيه ضيق وحرَج ، فقد يوصى شخص بسكنى منزل لأولاده ، ويستدير الزمن ، فاذا البيت أصبح لا يليق بسكنائهم . وقد ينتقلون من بلد إلى بلد آخر فلا يستطيعون سكنى المنزل ، ولا يستطيعون إيجاره لغيرهم والانتفاع بالأجرة في استئجار مسكن لهم في البلد الذي يقيمون فيه . من أجل ذلك أجازت المادة ٩٩٧ مدني التزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى إذا وجد شرط صريح أو مبرر قوى لذلك » (١) .

٥٤٧ - حكم خاص بحق السكنى : وكان المشروع التمهيدي للتعنين

المدني يتضمن نصا هو المادة ١٢٥٤ من هذا المشروع ، وكانت تجري على الوجه الآتي : ١ - إذا احتاجت الدار الذي تقرر عندها حق السكنى إلى إصلاح ، التزم صاحب هذا الحق بإجرائه ، حتى أن تكون المبانى التي يقيمها ملكا خاصا له ينتقل إلى ورثته . ٢ - فإذا امتنع صاحب الحق عن القيام بهذا الإصلاح ، فللقاضي أن يؤجر الدار لشخص آخر يقوم بالإصلاح خصما من الأجرة ، ويرد الدار في نهاية الإيجار لصاحب حق السكنى ، وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، دون بيان لسبب حذفه (٢) ، فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضى بأن المبانى التي يقيمها صاحب حق السكنى في الدار لإصلاحها ، إذا احتاجت الدار للإصلاح ، يكون لها حكم المبانى التي يقيمها الحائر في ملك الغير وهو حسن النية ، فتسبى عليها أحكام المادتين ٩٢٥ و٩٢٦ مدني (٣) .

(١) الوسيط ٦ فقرة ٣٨ - وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع في هذا الصدد : « حق الاستعمال وحق السكنى يتميزان عن حق الانتفاع بأنهما مقصوران على ما يكون صاحب الحق في حاجة إليه هو وأسرته . فلا يجوز له التزول عنهما إلى الغير ، إلا إذا اشترط ذلك صراحة ، أو وجد مبرر قوى لهذا التزول وقد أدخل المشرع بهذا الاستثناء شيئا من المرونة على حق السكنى بنوع خاص ، لأن المبرر القوي كثيرا ما يتحقق في حق السكنى ، بأن تقدم الدار الموصى بسكنائها أو تصبغ غير لائقة لسكن المتفع ، فيكون له في هذه الحالة أن يوجرها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٧ - ص ٥٥٨) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٧ في الهامش .

(٣) وعلى ذلك يتك صاحب الدار هذه المبانى بالاتصاق ، وعليه أن يدفع لصاحب حق السكنى أدنى القيمتين ، قيمة المواد وأجر العمل أو قيمة زيادة ثمن الدار بسبب المبانى . ولصاحب حق السكنى إن شاء أن يطلب نزع البناء من الدار على أن يبيدها لأصلها ، ولكن ليس لصاحب الدار أن يطلب إزالة البناء .

٥٤٨ - الامتياز المشترك بين حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق

السكنى : وفيما عدا ما تقدم من الأحكام ، ينطبق على حق الاستعمال وحق السكنى ما سبق بيانه من الأحكام في حق الانتفاع ، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين (م ٩٩٨ مدنى سالفه الذكر) . فأسباب كسب حق الاستعمال وحق السكنى هى العقد والوصية والتقادم ، دون الشفعة لأن الشفعة تقتضى بيع المشفوع فيه والحقان لا يجوز بيعهما . والتزامات صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى هى التزامات المتفع : استعمال الشيء فيما أعد له . والقيام بأعمال الصيانة والتكاليف المعتادة ، وحفظ الشيء . وجرّد المنقول وتقديم كفالة عنه فى حالة حق الاستعمال . ولكن لا ينطبق فى حق السكنى أن ينتزع القاضى الدار من يد صاحب الحق لئسلمها لأمين كما يفعل فى حق الانتفاع وفقاً لأحكام المادة ٢ / ٩٨٨ مدنى (١) . ولا يجوز للدائنين الحجز على هذين الحقين ، لأنهما غير قابلين للحجز ولا للترول عنهما (٢) . وينتهى كل من الحقين ، كما ينتهى حق الانتفاع ، بموت صاحب الحق وبانقضاء الأجل وبهلاك الشيء وبعدم الاستعمال وبتملك الحق بالتقادم وبالترول عن الحق وباتحاد الذمة .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٥٥٩ - كذلك لا يلزم صاحب الاستعمال بنفقات الصيانة والتكاليف المعتادة إلا بنسبة ما يحصل عليه من ثمار (إسمايل خانم ص ١٧) .

(٢) استئناف مخطط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٩٥ .

الباب الثاني

حق الارتفاق

(Servitude)

ممهيد

٥٤٩ - التعريف بحق الارتفاق - نص قانوني : بنص الشرط الأول من المادة ١٠١٥ مدني على ما يأتي :

« الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر » (١).

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في الشرط الأول من المادة ١/١٢٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٩٩ (الشرط الأول) في انشروع النهاى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٩٦ (الشرط الأول) ، فجلس الشيوخ تحت رقم ١٠١٥ (الشرط الأول) (مجموعة الأعمال الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٢٣ - ٦٢٥) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٥١/٣٠ : الارتفاق هو تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى . وتتبع فيه شروط المقدم الذى ترتب عليه وجود هذا التكليف وعرف البلد . (والحكم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد - والمقصود بحق الارتفاق المقرر لمنفعة الميرى حقوق الارتفاق الإدارية : الوسيط ٨ فقرة ٥٨ - وهذه غير حقوق الارتفاق المقررة للأفراد على المال العام ، وسيأتى ذكرها في الشرط الأخير من المادة ١٠١٥ مدني) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السورى م ٩٦٠ : ١ - الارتفاق هو تكليف مفروض على عقار لمنفعة عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الأول . ٢ - ويقوم هذا التكليف إما بتحويل شخص آخر من مباشرة أعمال تصرفيه في العقار المفروض عليه التكليف ، وإما بجرمان صاحب ذلك العقار من استعمال بعض حقوقه .

(ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصرى) .

التقنين المدني الليبى م ١٠١٨ (الشرط الأول) (مطابق) .

التقنين المدني العراقى م ١٢٧١ (مطابق) .

قانون الملكية العقارية اللبناني م ٥٦ (مطابق للمادة ٩٦ سورى ، وهذه المادة الأخيرة مأخوذة منها) .

ويخلص من هذا التعريف أن هناك عناصر ثلاثة يتكون منها حق الارتفاق :
العقار المرتفق ، والعقار المرتفق به ، ومنفعة يقدمها العقار المرتفق به للعقار
المرتفق .

(فأولاً) يجب أن يكون هناك عقار مرتفق (fonds dominant) ،
وهو العقار الذي تقرر لفائدته حق الارتفاق . ولا يتقرر هذا الحق إلا لفائدة
عقار ، ويقرره مالك هذا العقار (١) . ويعتبر هذا الحق تابعا (accessoire)
للعقار المرتفق وملحقا به ، وينتقل معه إلى أي يد ينتقل إليها هذا العقار . ولذلك
يزيد حق الارتفاق من قيمة العقار المرتفق ، أيا كان المالك لهذا العقار .
وجميع الأسباب التي تنقل ملكية العقار المرتفق من مالك إلى آخر ، من ميراث
ووصية وعقد وشفعة وتقدم . تنتقل إلى المالك الجديد مع ملكية العقار المرتفق
حق الارتفاق (٢) .

(وثانياً) يجب أن يكون هناك عقار مرتفق به (fonds servant) ،
وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق ، فحد من منفعته لفائدة العقار
المرتفق . وكما أن حق الارتفاق لا يتقرر إلا لفائدة عقار ، فهو أيضا لا يترتب
إلا على عقار ، ويرتبه مالك هذا العقار . ومن ثم يكون حق الارتفاق دائما
حقا عينيا عقاريا ، فهو عقار حتما (٣) . وينتقل حق الارتفاق سلبيا مع العقار
المرتفق به إلى أي يد ينتقل إليها هذا العقار ، كما ينتقل إيجابيا مع العقار المرتفق
فيما رأينا . ويجب أن يكون العقار المرتفق به مملوكا لشخص غير الشخص الذي
يملك العقار المرتفق ، فلا يقوم حق ارتفاق بين عقارين مملوكين لشخص
واحد (Nemi res sua servit) . يصح أن يكون هناك عقاران
مملوكان لشخص واحد ، وقد خصص المالك أحد العقارين لتقديم فائدة للعقار

(١) وقد قضى بأن المستأجر لا يستطيع أن يقرر حق ارتفاق لفائدة العقار الموجر
(استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٨٨) .

(٢) وهذا بخلاف حق الانتفاع ، فقد رأينا يتقرر لمصلحة شخص معين للمصلحة عقار ،
ويزول حتما بموت هذا الشخص . ولذلك يسمى عند الرومان بحق الارتفاق الشخصي servitude
personnelle ، إلى جانب حق الارتفاق الذي يسمى بحق الارتفاق العيني servitude réelle -
أنظر مازو فقرة ١٦٤٦ .

(٣) وهذا بخلاف حق الانتفاع ، فقد يترتب على العقار فيكون عقارا ، وقد يترتب
على المنقول فيكون منقولا .

الآخر . ولكن تقاضى هذه الفائدة لا يكون استعمالاً لحق ارتفاق ، وإنما هو استعمال لحق الملكية . ما دام العقاران مملكين لشخص واحد . فإذا ما أصبح مالك أحد العقارين غير مالك للعقار الآخر ، فهنا يقوم حق ارتفاق بين العقارين لاختلاف المالك . ويرتب حق الارتفاق في هذه الحالة بتخصيص المالك الأصلي كما سنرى (انظر المادة ١٠١٧ مدني) (١) .

(وثالثاً) يجب أن يقدم العقار المرتفق به للعقار المرتفق فائدة تحد من منفعة العقار الأول . فالعقار المرتفق به يخدم العقار المرتفق . ومن أجل ذلك سمي العقار الأول بالعقار الخادم وسمي العقار الثاني بالعقار المخدم . وهذه الخدمة أو هذا التكليف يحدده السند الذي أنشأ حق الارتفاق ، وهو يتنوع بحسب حاجة العقار المرتفق وقابلية العقار المرتفق به . وهو في جميع الأحوال يزيد من فائدة العقار الأول أي من قيمته ، ويحد من منفعة العقار الثاني إذ يجعله مثقلاً بتكليف معين . ومن أمثلة هذا التكليف أن يكون العقار المرتفق به ممراً للعقار المرتفق ، أو مورداً للمياه التي تسقيه ، أو مجرى للمياه التي تأتي للمرى ، أو مكاناً لتسبيل منه مياه الصرف . فيكون هناك حقوق ارتفاق بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى أو بالمسيل ، وهذه غير القيود القانونية المتعلقة بالمرور أو بمياه الري التي سبق بحثها عند الكلام في حق الملكية (٢) . والفرق بين هذه وتلك أن القيود القانونية تستوجب استيفاء شروط معينة ، متى توافرت فإن القانون نفسه هو الذي يرتب تكليفاً على عقار لفائدة عقار آخر . أما حقوق الارتفاق التي نحن بصددتها فلا تستوجب توافر هذه الشروط ، ولا يرتبها القانون ، وإنما يرتبها الاتفاق أو غيره من أسباب كسب حق الارتفاق التي

(١) ووحدة المالك إنما تمنح من قيام حق الارتفاق إذا كان شخص واحد يملك كلا من العقارين ملكية تامة لا يشترك فيها أحد . وإلا فإنه يجوز أن يقوم حق ارتفاق على عقار يملكه اثنان على الشيوع لفائدة عقار آخر يستقل بملكته أحد هذين الإثنين ، كما يجوز أن يقوم حق ارتفاق على عقار يستقل بملكته شخص واحد لفائدة عقار آخر يملكه هذا الشخص شأنه مع الآخرين (أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٧ - بودري وشوفو فقرة ٨٠٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٨٩ ص ٨٧١ - مارتى ورينو فقرة ١٣٩ ص ١٥٨ - عبد المنعم البدر أوى فقرة ٢٧١) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦

سيأتي بيانها . وقد يختلف التكليف في نوعه عن التكاليف المقررة في القيود القانونية ، فيوجد مثلا حق ارتفاق بالرؤية (prospect) بموجبه يمنع مالك العقار المرتفق به من أن يبني في عقاره حتى يفسح للعقار المرتفق مجال الرؤية البعيدة التي يتمتع بها . وتوجد أيضا حقوق الارتفاق التي تحد من حق مالك العقار المرتفق به في البناء عليه كيف شاء ، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته . ويوجد كذلك حق ارتفاق بالتجميل (embellissement) يترتب على العقارات المحاذية لطريق عام يراد تجميله ، وبموجبه يترك ملاك هذه العقارات مسافة معينة تفصل بين العقار والطريق العام ، ويبني المالك في هذه المسافة حوضا يغرّس فيه زهورا بقصد تجميل المنظر العام للطريق . ونرى من ذلك أن التكليف الذي يشغل العقار المرتفق به ، كما يقصد به فائدة (utilité) العقار المرتفق وهو الغالب ، قد يقصد به تزيين هذا العقار والزيادة في رونقه (agrément) كما هو الأمر في حق الارتفاق بالرؤية وحق الارتفاق بالتجميل .

ولا يشترط في الفائدة أن تكون حالة ، بل يصح أن تكون مستقبلة ، (١) . ولا تستلزم الفائدة التي يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق تلاصق (contiguïté) هذين العقارين ، بل ولا تجاورهما (voisinage) . فيصح أن يكون أحدهما بعيدا عن الآخر ، كما إذا ترتب حق ارتفاق باعتراف

(١) أوبري ورو ٣ فقرة ٢٤٧ ص ٩٠ - وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المنق يشتمل على نص هو المادة ١٢٨٧ من هذا المشروع ، تجرى على الوجه الآتي : ١٥ - يجوز أن يترتب حق الارتفاق بتحقيق فائدة مستقبلة للعقار المرتفق . ٢ - وإذا كان العقار المرتفق أو العقار المرتفق به بناء مزمعا إقامته أو عقارا مزمعا تملكه ، فإن الارتفاق لا يقرر إلا عند تمام البناء أو تحقق الملك . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص : « الأصل أن تكون الخدمة حالة ، ولكنها قد تكون مستقبلة ، كحق ارتفاق يقرر على بناء مزمع إقامته فينتق صاحب العقار المرتفق مع صاحب البناء المستقبل على تقرير حق مطل مثلا على هذا البناء عند تمامه ، وكحق ارتفاق يقرر على عقار مزمع تملكه فينتق صاحب العقار المرتفق مع الشخص الذي سيملك هذا العقار على أن يكون له حق مرور عليه عند تملكه . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، تجنباً للتفصيلات . أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٦٢٣ - ص ٦٢٤ في الهامش .

وقد قضى بأن حق الارتفاق يمكن إنشاؤه فوراً لفائدة مقبلة للعقار المرتفق (مصر الكلية . م

يونيه سنة ١٩٤٠ أحكاماً ٢١ رقم ٤٥ ص ٦٥ - شفيق شحانة فقرة ٣٢٣ ص ٣١٩)

المياه (*puisage d'eau*) . أو باستخراج الأحجار والمواد الأخرى (*extraction des matériaux*) لمصلحة عقار على عقار آخر يبعد عنه بمسافة طويلة (١) .

٥٥٥ - **فصائص من الارتفاق** : وقد تبين مما قدمناه أن حق الارتفاق هو حق عيني يترتب على عقار لفائدة عقار آخر . فهو إذن حق عيني عقارى كما سبق القول . ولحق الارتفاق . إلى جانب هذه الخاصية ، خصائص أخرى أهمها ثلاث : (١) فهو حق تابع (*accessoire*) . (٢) وهو حق دائم (*perpétuel*) . (٣) وهو حق غير قابل للتجزئة (*indivisible*) .

١ - **فحق الارتفاق حق تابع** : تابع للعقار المرتفق فهو من ملحقاته الإيجابية ، ولا ينفصل عن هذا العقار فيما يجرى على العقار من تصرفات . فاذا بيع العقار المرتفق أو وهب أو رهن أو جرى عليه أى تصرف آخر . فان التصرف يشمل العقار وحق الارتفاق معاً . كذلك إذا ترتب على العقار حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى . فان هذا الحق يمتد أيضاً إلى حق الارتفاق . واذا حجز على العقار . فان الحجز يشمل العقار وحق الارتفاق . فحق الارتفاق يتبع إذن العقار المرتفق أينما انتقل . ويجرى عليه ما يجرى على العقار (*ambulant cum domino*) (٢) .

وكذلك يتبع حق الارتفاق العقار المرتفق به . على النحو الذى يتبع به العقار المرتفق . فاذا بيع العقار المرتفق به أو وهب أو رتب عليه حق انتفاع أو حق رهن أو جرى عليه أى تصرف آخر . فانه يجرى عليه هذا التصرف وهو محمل بحق الارتفاق ، فينتقل إلى المشتري أو الموهوب له أو المنتفع مثلاً مثلاً بحق الارتفاق .

(١) أوبرى ورو ٣ فقرة ٢٤٧ ص ٩١ - بودرى وشوفر فقرة ٨٠١ - بلايول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٠ - مارق ورينو فقرة ١٣٩ ص ١٥٨ - نقض فرنسى ٧ يولي سنة ١٩٣٧ داللز الأسبوعى ١٩٣٧ - ٤٦٩ .

(٢) كذلك لا يمكن التصرف فى حق الارتفاق منعلاً عن العقار المرتفق . فبيعه مثلاً مالك العقار المرتفق مستقلاً عن العقار أو يرهه أو يحجز عليه الدائون . والذى يجوز هو أن يتزل مالك العقار المرتفق عن حق الارتفاق مستقلاً بمصلحة مالك العقار المرتفق به . فقول حق الارتفاق بالزول عنه . أنظر مازو فقرة ١٧١١ ص ١٣٥٢ .

٢ - وحق الارتفاق حق دائم : والمقصود بدوام حق الارتفاق شيء غير المقصود بدوام حق الملكية . فقد قدمنا أن الملكية حق دائم بمعان ثلاثة : بمعنى إنه يبقى مادام الشيء المملوك باقياً فلم يحدد له القانون وقتاً معيناً لإنقضائه كما حدد لحق الانتفاع مثلاً ، وبمعنى أنه حق لا يزول بعدم الاستعمال ، وبمعنى أنه حق لا يجوز أن يقترن بأجل (١) . أما حق الارتفاق ، فإنه لا يتفق في صفة الدوام مع حق الملكية إلا في جزء من المعنى الأول .

فحق الارتفاق يختلف مع حق الملكية في المعنى الثالث ، إذ يجوز أن يقترن حق الارتفاق بأجل واقف أو بأجل فاسخ (٢) . ويختلف مع حق الملكية في المعنى الثاني ، إذ ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (م ١٠٢٧ / ١ مدني) (٣) . أما في المعنى الأول ، فإن حق الارتفاق يشترك مع حق الملكية في جزء من هذا المعنى ، وهذا الجزء المشترك هو الذي دعا إلى القول بأن حق الارتفاق حق دائم . فحق الارتفاق حق دائم بمعنى أن هذا الدوام من طبيعته (*de sa nature*) ، فالجزم يوقت بأجل فهو دائم كحق الملكية ، إذ هو يتبع حق الملكية في العقار المرتفق فيدوم بدوامه (٤) . ولكن

(١) أنظر في هذه المعاني الثلاثة الوسيط ٨ فقرة ٢٢٨ - فقرة ٢٣١ .

(٢) فيجوز أن يرتب مالك العقار على عقاره حق ارتفاق لفائدة عقار آخر ، ويضرب لبداية حق الارتفاق أجلاً لا ينشأ إلا عند حلوله وهذا هو الأجل الواقف ، أو بضرب نهايته أجلاً ينتهي عند انقضائه وهذا هو الأجل الفاسخ .

(٣) وفي هذا الصدد يتميز حق الملكية عن حق الارتفاق تمييزاً واضحاً ، ويتبين ذلك في فروض من أهمها الطريق المشترك بين مالكين مجاورين لهذا الطريق . فلما أن نقول إن كل مالك يملك نصف الطريق المجاور للملك ملكية مفرزة وله حق ارتفاق بالمرور على النصف الآخر ، أو نقول إن الطريق بأجمعه مملوك للمالكين معاً ملكية شائعة . ففي القول بالأول يوجد حق ارتفاق بالمرور لكل مالك في نصف الطريق غير المجاور للملك ، فيزول هذا الحق بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة ، وكذلك ينتهي إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصحح في حالة لا يمكن فيها استعمال حق الارتفاق (م ١٠٢٨ / ١ مدني) ، ويجوز للملك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق (م ١٠٢٩ مدني) . وفي القول الثاني يكون الطريق مملوكاً للمالكين معاً ملكية شائعة ، فلا تسقط هذه الملكية بعدم استعمال الطريق مهما طالت مدة عدم الاستعمال ، ولا يزول حق الملكية مهما تغير وضع الأشياء . ومهما فقد المرور كل منفعة لكل من العقارين المجاورين (أنظر الوسيط ٨ فقرة ٥٩٧) .

(٤) وفي هذا يختلف حق الارتفاق عن حق الانتفاع ، فقد رأينا أن حق الانتفاع موقت دائماً ، ويزول حتماً بموت المستفيع .

الدوام في حق الارتفاق ليس من جوهره (de son essence) كما هو من جوهر حق الملكية ، فقد رأينا أنه يجوز توقيت حق الارتفاق ولا يجوز توقيت حق الملكية . فإذا قلنا إن حق الارتفاق حق دائم ، فإنما نغني بذلك أن هذا هو الأصل فيه (١) . ولكن هذا لا يمنع من أن حق الارتفاق ينتهي مستقلا عن حق الملكية بأسباب متعددة ، منها انقضاء الأجل المحدد له وعدم الاستعمال وتغير وضع الأشياء وفقد الارتفاق منفعته للعقار المرتفق .

٣ - وحق الارتفاق حق غير قابل للتجزئة : فإذا جرى العقار المرتفق ، بقي الارتفاق مسنحقا لكل جزء منه (م ١/١٠٢٤ مدني) . وإذا جرى العقار المرتفق به ، بقي الارتفاق واقعا على كل جزء منه (م ١/١٠٢٥ مدني) . وإذا كان هناك عقار مملوك على الشيوع لعدة أشخاص ، لم يجوز ترتيب حق ارتفاق على جزء شائع من هذا العقار ، أو لمصلحة جزء شائع منه . بل يكون حق الارتفاق مرتبا على العقار الشائع في مجموعه : أو لصالح كل العقار الشائع ، ويجب لذلك انفاق جميع الملاك على الشيوع (٢) .

٥٥١ - الأشياء التي تصلح أن تكون محمرا للمرتفاق : رأينا (٣) أن المادة ١/١٠١٥ مدني تقول إن « الارتفاق حق يحد من منفعة عقار ... » . فالشئ الذي يحد حق الارتفاق من منفعته هو الشئ الذي يكون محلا لحق الارتفاق ، ولا بد أن يكون عقارا كما هو صريح النص و كما تقدم القول . فلا يصلح المنقول أن يكون محلا لحق الارتفاق ، كما يصلح أن يكون محلا لحق الانتفاع فيما قدمناه . ولما كان استعمال حق الارتفاق هو عن طريق القيام بأعمال مادية ، فالعقار الذي يصلح أن يكون محلا لهذا الحق يجب أن يكون عقارا بطبيعته . ومن ثم لا يصلح أن يكون محلا لحق الارتفاق الحقوق العينية العنارية ، كحق الانتفاع إذا كان واقعا على عقار ، وكحق الارتفاق ذاته فلا يصلح هذا الحق أن يكون محلا لحق ارتفاق آخر مرتب عليه (*servitus servitutis esse non potest*) كما يصلح حق الانتفاع أن يكون

(١) بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٢ .

(٢) بلانيول وريير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٣ - ماري ودينو فقرة ١٤٢ ص ١٦٢ -

نقص فرنسي ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ والتوز ١٩١٣ - ١ - ٤٦٥ .

(٣) أنظر أننا فقرة ٥٤٩ .

محلًا لحق انتفاع (١) . ولا يصلح أن يكون محلًا لحق الارتفاق العقارات بالتخصيص مستقلة عن العقار بطبيعته ، إذ هي في حقيقتها منقول بطبيعته .

يبقى إذن العقار بطبيعته ، وهو أنواع ثلاثة : الأرض والنبات والمنشآت . ويستبعد القضاء الفرنسي النبات كالزراع والغراس والأشجار ، فلا يصلح أن يكون محلًا لحق الارتفاق ، لأن بقاءه في الأرض لا يكون إلا لمدة معينة (٢) .

فالذي يصلح إذن أن يكون محلًا لحق الارتفاق هو الأرض والمنشآت . وقد عبر عنها التقنين المدني الفرنسي عند تعريفه لحق الارتفاق في المادة ٦٣٧ منه بلفظ (héritage) (٣) .

فالأرض . سواء كانت أرضاً زراعية أو أرضاً قضاء . وسواء كانت في المدن أو في القرى ، تصلح أن تكون محلًا للارتفاق (٤) .

والمباني والمنشآت تصلح هي أيضاً أن تكون محلًا لحق الارتفاق ، إذ هي عقار بطبيعته لاندماجها في الأرض (٥) ، ولا تصبح عقاراً إلا إذا شيدت فاندججت في الأرض وأصبحت ثابتة مستقرة ، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هدمت . ويشمل ذلك المساكن والمكاتب والحوانيت والمخازن والمصانع والجسور والكبارى والسدود والخزانات والقناطر (٦) .

(١) أنظر آتفاً فقرة ٥٠٧ .

(٢) نقض فرنسي ٦ أبريل سنة ١٨٤١ دالوز ٤١ - ١ - ٢١٤ - بودرى وشوفو فقرة ٧٩٢ - وقارن بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨١٧ ص ٨٦٧ .

(٣) وكلمة héritage أنت من الكلمة اللاتينية herus ومعناها المالك . فهي مترادف معنى الملكية في العقار والمنقول . ولكنها تخصصت للعقار (الأرض والمنشآت) ، لأن المنقول في القانون الفرنسي القديم لم تكن له قيمة مذكورة (بودرى وشوفو فقرة ٧٩٢) .

(٤) وتشمل الأرض fonds سطحها surface ، دون ما يقام فوق سطح الأرض من مباني ومنشآت أو ينبت من زرع أو يفرس من شجر ، وكذلك تشمل بأمثلها بعناصره المختلفة من صخور وأحجار وأتربة ورمال وجص ومعادن وغير ذلك (الوسيط ٨ فقرة ٩ ص ٢٠) .

(٥) وهي قبل تشييدها في الأرض كانت جملة من مواد البناء وأدواته ، كليات من الطوب والرمل والإسمنت والجير والجبس والخشب والحديد والأحواض والأدوات الصحية وغير ذلك من المواد التي تستعمل في البناء .

(٦) الوسيط ٨ فقرة ١١ ص ٢٤ - ص ٢٥ .

وحتى تكون الأرض والمنشآت محلا لحق الارتفاق . يجب أن تكون قابلة للتعامل فيها . فما لا يجوز التعامل فيه لا يصلح أن يكون محلا لحق الارتفاق . ومع ذلك يصلح المال العام (domaine public) أن يكون محلا لحق الارتفاق ، إن كان ذلك لا يتعارض مع ما خصص له من وجوه الاستعمال للمنفعة العامة . وننتقل الآن إلى بحث هذه المسألة .

٥٥٢ - هـ - ترتيب من الارتفاق على المال العام - نص قانوني :

ينص الشرط الأخير من المادة ١٠١٥ مدني على ما يأتي :

« ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام : إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال » (١) .

وقد منا عند الكلام في الدومين العام أن هذا المال لا يجوز التصرف فيه بما يتعارض مع المنفعة العامة التي تخصص لها . فلا يجوز للشخص الإداري أن يبيع المال العام أو أن يرهنه أو أن يجرى فيه أي تصرف يتعارض مع تخصيصه ، فإن مثل هذا التصرف من شأنه أن يزيل ملكية الشخص الإداري للمال العام . فلا يستطيع بعد ذلك متابعة تخصيصه للمنفعة العامة . على أن هناك أنواعا من التصرف تلائم الأمور العامة . وهذه غير ممنوعة لأنها لا تتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة . من ذلك منح التزام بمرفق عام ، فهذا تصرف يرد على مال عام ، وهو جائز للملاءمة لطبيعة المرفق العام . كذلك هناك أموال مخصصة للمنفعة العامة ، وهذا التخصيص في ذاته يقتضي استغلال

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في الشرط الأخير من المادة ١/١٢٨٦ من المشروع

التهدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١٠٩٩ (الشرط الأخير) في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١٠٩٦ (الشرط الأخير) ، فجلس الشيوخ تحت رقم ١٠١٥ (الشرط الأخير) (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٢٢٣ - ص ٢٢٥) .

ولامقابل للنص في التقنين المدني السابق .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لامقابل .

التقنين المدني الليبي م ١٠١٨ (الشرط الأخير) (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لامقابل .

قانون الملكية انقارية اللبناني لامقابل .

الدولة لها ، وذلك كالمسكك الحديدية وخطوط التلغراف والتلفون ، فان تخصيص هذه الأشياء للمنفعة العامة يكون في صورة استغلال يعود عادة بربح على الدولة (١) .

ونضيف هنا أنه يجوز ترتيب حق ارتفاع على المال العام ، إن كان ترتيب هذا الحق لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٠١٥ مدني سالفه الذكر (٢) . ويجب التمييز هنا بين فروض ثلاثة : (١) أن يكون التكاليف المراد تقريره على المال العام متعارضاً (incompatible) مع المنفعة العامة التي خصص لها هذا المال ، كان يترتب لدار مجاورة للحديقة عامة حق ارتفاع في إقامة أكشاك أو وضع مقاعد خشبية تختص بها الدار . مثل هذا الارتفاع لا يجوز ترتيبه على المال العام ، لأنه يتعارض مع المنفعة العامة التي خصصت لها الحديقة ، فهي حديقة أعدت للجمهور دون تمييز بين طائفة وأخرى . (٢) أن يكون التكاليف المراد تقريره على المال العام مطابقاً (conforme) للمنفعة العامة التي خصص لها هذا المال ، ومثل هذا الارتفاع لا شك في جواز ترتيبه على المال العام . من ذلك ما يسمى في الفقه الإداري بمنافذ التطرق (aissance de voirie) ، وهي منافع تعود على الأملاك المجاورة للطرق العامة بسبب هذا الجوار ، وتشمل المظل والمسبل والنفاذ (٣) . ومن ذلك أيضاً ارتفاعات انري المترتبة

(١) الوسيط ٨ فقرة ٧٤ . (٢) وقد سبق بيان أنه يجوز

ترتيب حقوق ارتفاع لفائدة المال العام ، كحقوق التطرق المتعلقة بالشوارع Voierie ، والحقوق المتعلقة بالأعمال الحربية ، وحق الإدارة في نزع أتربة من الأراضي المجاورة لجسور العامة لحمايتها من غرائل الفيضان (للمسيط ٨ فقرة ٥٨) .

(٣) أنظر Bastid في مقال بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٠ ص ٦٠٩ وما بعدها .

Roigad في نظرية الحقوق للمنية الإدارية رسالة من تولوز سنة ١٩١٤ ص ٣٥ وما بعدها - محمد زهير جبرانة في حق الدولة والأفراد على الأموال العامة سنة ١٩١٣ ص ٢٣٢ وما بعدها . فالأملاك المجاورة للطريق العام لها حق ارتفاع بالإطلال عليه وبأن يدخل لها منه النور والهواء (استئناف مخطوط ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ١٦ ص ٦٢) ، ولها حق ارتفاع بمسيل المياه فيجوز لها أن تصرف في الطريق العام مياه الأمطار والمياه المترتبة وفقاً لما تنص عليه القوانين الصحية ، ولها حق ارتفاع بالنفاذ من الطريق العام إلى غيره من الطرق والأماكن .

على الترع العامة والمصارف العامة ، فهي ارتفاعات مطابقة للمنفعة العامة التي خصصت لها هذه الترع والمصارف (١) . أن يكون التكليف المراد تقريره على المال العام ليس متعارضاً (pas incompatible) مع المنفعة العامة التي خصص لها هذا المال ، وفي هذا الفرض كما في الفرض السابق يجوز ترتيب حق الارتفاق على المال العام (٢) . من ذلك أن يحصل مالك الدار على ممر تحت الطريق العام (passage souterrain) للوصول إلى داره ، وأن يحصل مالك الأرض التي يفصل بين أحزابها ترعة أو سكة حديدية على حق المرور على الكوبري ، المتعام على التربة أو على المزلقان ، الذي يخترق السكة الحديدية ، وأن يحصل مالك المنهى المتجاوزة لتضيق العام على حق وضع كراسي ملاصقة لآتيها فرق الرصيف ، وأن يحصل مالك المبنى المتجاوز لساحل البحر على حق وضع كشك للاستحمام على هذا الساحل .

وليس هناك اتفاق في فرنسا على تكييف التكاليف المتقدمة الذكر بأنها حقوق ارتفاع . وكان القضاء الفرنسي يعتبر مدة طويلة منافذ التطرق حرق ارتفاع (٣) . ولكنه تحت تأثير أو يرى ورو (٤) تجنب هذا التكييف وآثر أن يصنف هذه الحقوق بأنها حقوق ذات طبيعة خاصة (sui generis) (٥) . أما التمه الفرنسي ، فقد أخذ يجنح إلى القول بأن هذه التكاليف هي حقوق ارتفاع إدارية (servitudes administratives) (٦) .

(١) فالأراضي الزراعية المتجاوزة للترع العامة والمصارف العامة لها حق الشرب من هذه الترع ، وحق الميل في هذه المصارف .

(٢) بودر وشوفو ققرة ٧٩٨ .

(٣) نقض فرنسي ٢٢ مارس سنة ١٨٧٦ دالوز ٧٦ - ١ - ٢٠٦ - ٣ يونيو سنة

١٨٩١ دالوز ٩٢ - ١ - ٢٦٤ .

(٤) أوبري ورو ٣ ققرة ٢٤٩ ص ٩٩ - ص ١٠٠ .

(٥) نقض فرنسي ١٤ مارس سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٧ - ١ - ٤٤٨ - ٢١ يونيو سنة

١٩٠٩ دالوز ١٩١٣ - ٥ - ٥٤ .

(٦) هوريو في القانون الإداري الطبعة المباشرة ص ٦٢٢ وعاش ٢ - Rigoud

رسالة ص ٢٨٩ وما يبعثها وص ٢٠٩ Mestre في تعليقه في سيريه ١٩٠٠ - ٢ - ١٠٩ -

وانظر بلانبول وريبير وبيكار ٣ ققرة ٨٨٨ ص ٨٦٩ - وقارن بودري وشوفو ققرة

٧٩٧ - ققرة ٧٩٨ .

وفي مصر الأمر يختلف ، فقد حسم نص المادة ١٠١٥ مدني سالف الذكر كل خلاف في هذه المسألة ، إذ قضى صراحة كما رأينا بأنه « يجوز الارتفاق على مال عام ... » . فلاشك إذن في أن هذه التكاليف التي تترتب على المال العام والتي تقدم ذكرها هي حقوق ارتفاق إدارية : بموجب هذا النص الصريح . وحتى في عهد التقنين المدني السابق حيث لم يوجد نص مماثل للمادة ١٠١٥ مدني ، كان جانب من الفقه المصري يقول بذلك (١) ، كما كان يقول به أيضا جانب من القضاء المصري (٢) .

ويترتب على أن هذه التكاليف هي حقوق ارتفاق إدارية نتيجتان هامتان ، أخذ بهما القضاء الفرنسي إذ هو يسلم بأن هذه التكاليف هي حقوق إدارية على كل حال وإن كان يصفها بأنها حقوق ذات طبيعة خاصة : (النتيجة الأولى) لأصحاب حقوق الارتفاق الإدارية هذه أن يحتجوا بها على الغير فيجوز لصاحب الحق أن يطالب الغير بحقه عن طريق دعوى عينية تقابل دعوى الاستحقاق في حالة حق الملكية ، هي دعوى الإقرار بحق الارتفاق (٣) . كما يجوز له أن يرفع دعاوى الحيازة ، لحماية حيازته لحق الارتفاق (٤) . هذا فضلا عن جواز مطالبته بالتعويض بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية (٥) أو بموجب ادعائه مدينا في دعوى مخالفات الطريق العام أو برفعه دعوى المخالفة المباشرة (٦) . (النتيجة الثانية) يجوز لجهة الإدارة ، لدواع من المصلحة العامة ، إلغاء حقوق الارتفاق الإدارية هذه أو تعديلها ، عن طريق

(١) والفقير الذي ذهب في وضوح ، في عهد التقنين المدني السابق ، إلى أن هذه التكاليف هي حقوق ارتفاق إدارية هو الأستاذ محمد زهير جرانة في كتابه «حق انثولة والأفراد على الأموال العامة» سنة ١٩٤٣ ص ٢٦٥ - ص ٢٦٩ . وانظر مقالا له في مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ٢٤١ .

(٢) نقض مدني ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤٣٤ ص ٢١١ - استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٥ - أول مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٣٥ - ٢٥ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٣٥ (أسباب الحكم) .

(٣) نقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٨٦٩ دالوز ٦٩ - ١ - ١٢ - ٢ يونيو سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٥ - ١ - ٤١٨ .

(٤) نقض فرنسي أول أبريل سنة ١٩٠٢ سيريه ١٩٠٢ - ١ - ٥٥٥ .

(٥) نقض فرنسي أول مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٣ - ١ - ٣١ .

(٦) نقض فرنسي جنائي ٤ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٤ - ١ - ٧٤ .

تحويل الطريق العام أو إنهاء تخصيصه للمنفعة العامة أو القيام فيه بأشغال عامة (١). ولكن يجب في هذه الحالة تعويض صاحب الحق عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، ويجوز لجهة الإدارة إذا أنهت تخصيص الطريق العام لمنفعة العامة وباعته أن تلزم المشتري باحترام حقوق الارتفاق التي ترتبت على الطريق أو بتعويض أصحاب هذه الحقوق (٢). بل يجوز إلغاء القرار الإداري الذي يلغى هذه الحقوق أو ينقص منها. إذا كان هذا القرار مخالفا للقانون أو انطوى على تعسف في استعمال السلطة (٣).

٥٥٣ - تقسيمات من الارتفاق : أهم تقسيمات حق الارتفاق ثلاثة :

- (١) الارتفاق المستمر (continue) والارتفاق غير المستمر (discontinue)
- (٢) الارتفاق الظاهر (apparente) والارتفاق غير الظاهر (non apparente)
- (٣) الارتفاق الإيجابي (positive) والارتفاق السلبي (négative) (٤).

٥٥٤ - الارتفاق المستمر والارتفاق غير المستمر : والارتفاق المستمر

هو الارتفاق الذي يستعمل دون تدخل حالي من فعل الإنسان (م ٦٨٨ مدني

(١) نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٨٨٠ دالوز ٨٠ - ١ - ٢٥٥ - مجلس الدولة الفرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٢ - ٣ - ٧ - وانظر في القضاء المصري : استئناف مصر ٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٦٦ - استئناف مخطط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٦٠ - أول مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٣٥ .

(٢) نقض فرنسي ١٥ أبريل سنة ١٨٩٠ دالوز ٩١ - ١ - ٥٢ - مجلس الدولة الفرنسي ٨ أغسطس سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٤ - ٣ - ١ - ١٧ - يناير سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ٣ - ٨٨ - وانظر في القضاء المصري : استئناف مخطط ٢٩ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٩٣ - ٢٥ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٤٦ - أول يونيو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٤٦ - ٢١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢١٦ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسي ١٢ مارس سنة ١٩٠٩ سيريه ١٩١١ - ٣ - ٩٨ - نقض

فرنسي جنائي ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ١٤٨ .

(٤) ويوجد تقسيم رابع كانت له أهمية كبيرة في القانون الروماني ، وبعض الأهمية في القانون الفرنسي القديم . ولكنه فقد أهميته الآن ، بعد أن حل محله تقسيم الارتفاق إلى مستمر وغير مستمر . وهذا هو تقسيم الارتفاق إلى ارتفاق لفائدة المباني servitude urbaine ، وارتفاق لفائدة الأراضي servitude rurale . فإذا تقرر ارتفاق لفائدة بناء ، أيا كان هذا البناء في المدن أو في القرى ، فهو ارتفاق لفائدة المباني ، وذلك كما نطقت ، وأغلب هذه الارتفاقات ارتفاقات مستمرة . أما إذا تقرر الارتفاق لفائدة أرض ، كالشرب والمجرى والمسيل ، فهو ارتفاق لفائدة الأراضي . أنظر المادة ٦٨٧ مدني فرنسي ، وانظر بودري وشوفو فقرة ١٠٨١ وفقرة ١٠٨٢ ص ٨١٣ - بلانيرول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٦ .

فرنسي) . مثل ذلك الارتفاق بعدم البناء (non aedificandi) ، أو بعدم
تعلية البناء إلى أزيد من حد معين (non altius tollendi) ، أو بالرؤية (paospect)
أو بالمطل (vue) ، أو بالشرب (acqueduc) أو بالمجرى (passage d'eau)
أو بالمسيل (égout) . فهذه كلها ارتفاعات مستمرة ، ومعنى أنها مستمرة أنها
لا تحتاج في استعمالها إلى تدخل حالي من فعل الإنسان (fait actuel de l'homme)
فإنها ما لا يحتاج في استعماله إلى فعل الإنسان أصلاً ، وذلك كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم
تعلية البناء إلى أزيد من حد معين أو بالرؤية ، ومنرى فيما يلي (١) أن هذه
الارتفاعات هي أيضاً ارتفاعات سلبية . ومنها ما يحتاج في استعماله إلى فعل
الإنسان في بداية الأمر ، ولكن متى تم هذا الفعل أصبح استعمال الارتفاق
في غير حاجة إلى فعل حالي من الإنسان وقت مباشرة الاستعمال . فالارتفاق
بالمطل يحتاج في بداية الأمر إلى فعل الإنسان ، كإحداث فتحة في الحائط ،
ولكن متى أحدثت هذه الفتحة لم يعد المطل في حاجة إلى فعل الإنسان ،
فدامت الفتحة موجودة فتم استعمال للارتفاق بالمطل . وكذلك الشرب
والمجرى والمسيل ، كل منها في بداية الأمر في حاجة إلى حفر مجرى للمياه ،
ولكن متى حفر هذا المجرى فإلى مجرى فيه أو يسيل منه دون حاجة إلى فعل
الإنسان (٢) .

والارتفاق غير المستمر هو ، كما رأينا ، ما يحتاج في استعماله إلى التدخل

(١) أنظر فقرة ٥٥٦ .

(٢) بودرى وشوفر فقرة ١٠٨٥ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٧ ص ٨٧٦ -
ويتبين من ذلك أن لاستمرار الارتفاق معنى غير استمرار الهيازة ، فالهيازة تكون مستمرة
إذا لم تنقطع ، أما الارتفاق فيكون مستمراً إذا لم يحتاج في استعماله إلى تدخل فعل من عمل الإنسان
(مازو فقرة ١٧١٣ ص ١٣٥٤) . وكل ذلك يكون الارتفاق مستمراً حتى لو لم يستعمل على
الدوام ، فالشرب مثلاً وهو ارتفاع قد لا يستعمل في كل الأوقات ، ولكنه عندما يستعمل
لا يتدخل في استعماله فعل الإنسان . وصرف مياه المنجم ، تفننها المضخات نهاراً وليلاً دون
انقطاع ، وهو ارتفاع غير مستمر ، يبقى مستملاً على الدوام ، ولكنه في استعماله يحتاج إلى فعل
الإنسان . فالأمر إذن ليس في دوام الاستعمال أو عدم دوامه حتى يكون الارتفاق مستمراً
أو غير مستمر ، بل في حاجة الاستعمال إلى فعل الإنسان وإن كان لا يدوم فيكون الارتفاق
مستمراً ، أو في حاجة إلى فعل الإنسان وإن كان يدوم فيكون الارتفاق غير مستمر (بلانيول
وربيير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٧ ص ٨٧٦) .

الحالى لفعل الإنسان . مثل ذلك الارتفاق بالمرور (passage) ، والارتفاق باغتراف المياه (puisage) ، والارتفاق باستخراج الأحجار وغيرها من المواد (extraction de matériaux) ، والارتفاق برعى المواشى (pacage) ، فهذه كلها ارتفاقات غير مستمرة (١) . فالارتفاق غير المستمر يقتضى إذن لاستعماله قيام مالك العقار المرتفق بعمل إيجابى فى العقار المرتفق به : يمر فى الطريق أو يغترف المياه أو يستخرج الأحجار أو برعى الغنم . فاذا لم يتم بهذا العمل الإيجابى ، فالارتفاق لا يكون مستعملا ولا تظهر فائدته (٢) .

وتقسيم الارتفاق إلى مستمر وغير مستمر لم يخل من انتقاد الفقه الفرنسى ، ويتشكك بعض الفقهاء فى صلاية التقسيم (٣) وفى فائدته . ومهما يكن من أمر ، فإن أهم فائدة لهذا التقسيم ، ودى أن الارتفاق المستمر وحده هو الذى يمكن كسبه بالتقادم ، قد نبذها التقنين المبنى المصرى الجديد ، فى هذا التقنين يمكن كسب الارتفاق غير المستمر كالارتفاق بالمرور بالتقادم مادام ظاهرا كما سنرى (م ١٠١٦ / ٢ مدنى) .

(١) فالارتفاق بالمرور يقتضى لاستعماله فعل الإنسان ، ولا يكتفى بفعل المبدى الذى عبد الطريق للمرور ، بل يجب أن يمر الإنسان فعلا من الطريق . وإذا فتح طريق للمرور ، فهما يتقن هذا الطريق مفتوحاً مبدأ فان هذا لا يكتفى لاستعمال حق المرور ، ولا يستعمل هذا الحق إلا إذا قام إنسان فعلا بالمرور من هذا الطريق (بودرى وشوفو فقرة ١٠٨٣) . وهذا هو أيضاً شأن الارتفاق باغتراف المياه فلا بد من أن يغترف الإنسان المياه فعلا ، وشأن الارتفاق باستخراج الأحجار فلا بد من أن يستخرجها الإنسان فعلا ، وشأن الارتفاق برعى المواشى فلا بد من أن يقوم الإنسان فعلا برعيها .

(٢) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٧ ص ٨٧٧ - ويبقى الارتفاق غير مستمر حتى لو وضعت له علامة ظاهرة تستمر على نحو دائم ، كأن يرصف الطريق الذى يستعمل فى الارتفاق بالمرور ، أو يقيم على جانبيه ما يحددهما تحديداً ظاهراً ، أو يفتح له باب يمين بدايته (أوبرى ووروفقرة ٢٤٨ ص ٩٦ - بودرى وشوفو فقرة ١٠٨٤ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٧ ص ٨٧٧) . وفى هذه الحالة يكون الارتفاق غير مستمر ولو ظاهراً فى وقت واحد كما سيأتى .

(٣) فتلا لا يرى بودرى وشوفو فرقا محسوساً بين ارتفاق مستمر كارتفاق بالمطل بملاته الظاهرة من نافذة تطل على الجار ، وبين ارتفاق غير مستمر كارتفاق بالمرور بملاته الظاهرة من باب يمين بداية الطريق ، فكلاهما يحتاج إلى تدخل الإنسان ليطل من النافذة أو يمر فى الطريق (بودرى وشوفو فقرة ١٠٨٤ ص ٨١٤ وقرة ١١٠٩) .

٥٥٥-الارتفاع الظاهر والارتفاع غير الظاهر : والارتفاع الظاهر ، كما عرفته المادة ٦٨٩ من التقنين المدني الفرنسي ، هو ارتفاع ينبت عن وجوده أعمال خارجية ، كباب أو نافذة أو مجرى (١) . والارتفاع غير الظاهر هو ارتفاع ليست له علامة خارجية تم عن وجوده ، وذلك مثلا كالارتفاع بعدم البناء أو الارتفاع بعدم تعلية البناء إلى أزيد من حد معين .

ويتبين من ذلك أنه في حين أن تقسيم الارتفاع إلى مستمر وغير مستمر تقسيم يرجع إلى طبيعة الارتفاع في ذاته ، فإن تقسيمه إلى ظاهر وغير ظاهر لا يرجع إلى طبيعة الارتفاع ، بل إلى أمر خارجي عارض هو أن تكون له علامة ظاهرة أو ليست له هذه العلامة . وعلى ذلك قد يكون الارتفاع الواحد ظاهرا إذا دلت على وجوده علامة خارجية ، وقد يكون غير ظاهر إذا لم توجد علامة خارجية تدل على وجوده . فالارتفاع بالمرور يكون ظاهرا إذا كان له طريق معين مرصوف أو باب يقام في بدايته ، ويكون غير ظاهر إذا كان الطريق غير محدد بعلامة خارجية ولا يتميز من سائر الأرض التي يسار فيها . والارتفاع بالشرب يكون ظاهرا إذا كان له مجرى محفور يشق الأرض وتجري فيه المياه ، ويكون غير ظاهر إذا كان الماء يجري في أنابيب مدفونة في باطن الأرض لا تراها الناس (٢) . على أن طبيعة الارتفاع قد تساعد على أن يكون ظاهرا في العادة ، وذلك كالارتفاع بالمطل فانه يصعب تصور وجود هذا الارتفاع دون علامة ظاهرة تم عن وجوده كنافذة أو شرفة أو « بلكون » أو أية خارجة أخرى . وقد تقضى طبيعة الارتفاع بأن يكون غير ظاهر دائما ، وذلك كالارتفاع بعدم البناء (٣) .

(١) فالظهور في حق الارتفاع أخص من الظهور في الحيابة ، إذ أن الحيابة للظاهرة لا يشترط فيها أن تكون لها علامة ظاهرة . فيصح إذن أن حق الارتفاع غير الظاهر ، وهو الذي ليست له علامة ظاهرة ، تكون حيازته مع ذلك حيازة ظاهرة .

(٢) استئناف مختلط ٥ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٠٦ .

(٣) هذا والعلامة الظاهرة التي تم عن حق الارتفاع قد تكون في المقار المرتفق كما في الارتفاع بالمطل ، فإن النافذة وهي العلامة الظاهرة توجد في حائط المقار المرتفق . وقد تكون هذه العلامة في المقار المرتفق به كما في الارتفاع بالمجرى فإن القناة التي تجري فيها المياه تحفر في الأرض المرتفق بها ، وكما في الارتفاع بالمرور فإن العلامة الظاهرة للطريق توجد في المقار المرتفق به . فيختلف الأمر إذن باختلاف ماهية الارتفاع ، والعلامة الظاهرة توجد حيث يستعمل حق الارتفاع (بودرى وشوفو فقرة ١١٠١ ص ٨٣١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٦٣) .

ولم يكن تقسيم الارتفاع إلى ظاهر وغير ظاهر معروفا أصلا في القانون الروماني . وقد بدأ يعرف في القانون الفرنسي القديم ، وتدرج شيئا فشيئا ، حتى أصبح شائعا في القرن الثامن عشر . وكان فقهاء هذا العصر يقابلون ما بين الارتفاعات المستترة الخفية (latentes ou cachées) والارتفاعات المرئية أو الظاهرة (patentes, visibles ou apparentes) ، ولكن التقسيم بقي مع ذلك مختلطا بتقسيم الارتفاع إلى مستمر وغير مستمر . والتقنين المدني الفرنسي هو الذي ميز في وضوح ما بين التقسيمين ، وبين أن كلا منهما مستقل عن التقسيم الآخر ، ولا يختلط به . فقد يكون الارتفاع المستمر ظاهر كالارتفاع بالمطل ، وقد يكون غير ظاهر كالارتفاع بالمرور إذا كانت له علامة ظاهرة ، وقد يكون غير ظاهر كالارتفاع بالمرور إذا لم تكن له علامة ظاهرة وكالارتفاع باعتراف المياه والارتفاع برعى المواشي (١) .

٦ ٥٥ - ارتفاع الإيجابي والارتفاع السلبي : وهنا يرجع التقسيم إلى مضمون حق الارتفاع . فان كان هذا المضمون يجعل لمالك العقار المرتفق الحق في القيام بأعمال إيجابية في العقار المرتفق به ، كالارتفاع بالمرور والارتفاع برعى المواشي والارتفاع باعتراف المياه والارتفاع بالشرب أو المجرى أو المسيل ، فالارتفاع يكون ارتفاعا إيجابيا . أما إذا كان مضمون حق الارتفاع يقتصر على منع مالك العقار المرتفق به من القيام بأعمال في عقاره كان له الحق في القيام بها لولا وجود حق الارتفاع ، كالارتفاع بعدم البناء والارتفاع بعدم تعلية البناء إلى أزيد من حد معين والارتفاع بالرؤية (prospect) ، فالارتفاع يكون ارتفاعا سلبيا .

والارتفاع الإيجابي إما أن يكون مستمرا كالارتفاع بالشرب أو المجرى أو المسيل ، أو غير مستمر كالارتفاع بالمرور والارتفاع برعى المواشي والارتفاع باعتراف المياه . وقد يكون ظاهرا كالارتفاع بالمرور أو بالشرب إذا كان للارتفاع علامة خارجية ظاهرة ، وقد يكون غير ظاهر كالارتفاع

(١) بودري وشوفو فقرة ١٠٩١ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٨٩٩ - مارق

جرعى المواشى والارتفاق باعتراف المياه ، وكالارتفاق بالمرور أو بالشرب
إذالم يكن للارتفاق علامة خارجية ظاهرة .
أما الإرتفاق السلبي ، فهو دائما ارتفاق مستمر غير ظاهر (١) .

٥٥٧ - استبعاد القيود القانونية الواردة على حق الملكية من نطاق حق

المرئى : ونحن فى بحث حق الارتفاق نستبعد من نطاق هذا الحق القيود
القانونية الواردة على حق الملكية ، وهى التى تسمى فى كثير من الأحيان بحقوق
الارتفاق القانونية . ذلك أن حق الارتفاق هو كما رأينا حتى يرتب على عقار
لفائدة عقار آخر ، فيخرج بكل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق عن النظام
المألوف لحق الملكية . فما تقرر من قيود غير القيود التى تعتبر هى التنظيم العام
لحق الملكية ، فخرج بالملكية عن حدود هذا التنظيم العام ، فهو حق ارتفاق .
أما تلك القيود التى فرضها القانون ، كقيود الجوار والرى والصرف بين
الجيران من شرب ومجرى ومسيل ووضع الحلود وحق المرور وحق فتح
المطلات والمناور ، هذه القيود التى فرضها القانون والتى تمثل التنظيم العام
المألوف لحق الملكية ليست بحقوق ارتفاق . فحق الارتفاق فى معناه الصحيح
هو خروج عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية ، فى حين أن هذه القيود
القانونية ليست خروجاً عن التنظيم العام المألوف ، بل هى ذاتها التنظيم العام
المألوف لحق الملكية (٢) . وقد سبق ، عند بحثنا هذه للقيود القانونية ، أن
رتبنا نتائج هامة على أن هذه القيود ليست بحقوق ارتفاق بالمعنى الصحيح ،
وذكرنا النتيجة الآتيتين :

(النتيجة الأولى) إذا باع شخص عقارا مملوكا له ، وضمن للمشتري
خلوه من حقوق ارتفاق ، ثم تبين أن هناك قيودا قانونية ترد على العقار
المبيع من نحو حق شرب أو مجرى أو مسيل أو من نحو حق مظل أو حق
مرور ، فإن هذه القيود لا يضمنها البائع لأنها ليست بحقوق ارتفاق كما
قدمنا ، بل هى التنظيم الطبيعى المألوف لحق الملكية . ولم يقصد البائع من
ضمانه خلو العقار من حقوق ارتفاق أن يضمن خلو العقار من هذه القيود ،

(١) بودرى وشوفو فقرة ١٠٩٢ .

(٢) أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨١ - الوسيط ٨ فقرة ٣٩٢ ص ٢٢٨ - ص ٢٢٩ .

فهى قيود فرضها القانون وعلى المشتري أن يعرف ذلك . وإنما قصد البائع أن يضمن خلو العقار من حق ارتفاق فرضه الاتفاق أو مصدر آخر غير القانون . وخرج به عن حدود التنظيم العام لحق الملكية . فلو ضمن البائع خلو المبيع من حق ارتفاق بالمطل مثلا ، فهو لا يضمن بذلك خلو المبيع من المطل القانونى إذ أن هذا ليس بحق ارتفاق بل هو قيد قانونى على الملكية . وإنما يضمن للمشتري خلو المبيع من حق ارتفاق بالمطل فرضه الاتفاق أو كسب بالتقادم ، وهو أن نتج الجار مطلا على مسافة أقل من المسافة القانونية .

(النتيجة الثانية) لا تزول هذه القيود القانونية بعدم الاستعمال ، لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتندوم بدوام هذا الحق . ولو كانت هذه القيود حقوق ارتفاق حقيقية ، لزال استعمال لمدة خمس عشرة سنة . فلو أن لملك عقار حق الشرب من مسقاة فى العقار الجاور وتوافرت الشروط القانونية لوجود هذا الحق ، ولكنه أعرض عن المطالبة به واستعماله مكفيا بمخبر بئر ارتوازية فى أرضه ، وبقي كذلك مدة خمس عشرة سنة أو أكثر ثم أراد استعمال حقه فى الشرب من مسقاة الجار ، لجاز له ذلك ، ولما صح الاعتراض عليه بأنه لم يستعمل هذا الحق مدة خمس عشرة سنة فسقط الحق بعدم الاستعمال . كذلك لا تكسب هذه القيود بالتقادم المكسب ، لأن الإفادة منها تعتبر رخصة من المباحات ، فلا تصلح حيازة مكسبة لارتفاق بالتقادم . فلو أن أرضا محبوسة عن الطريق العام استعمل صاحبها حقه فى المرور من أرض الجار ، وبقي مستعملا لهذا الحق مدة خمس عشرة سنة أو أكثر ، ثم زال انحباس الأرض ، لزال بزواله حق صاحب الأرض فى المرور . ولم يكن لصاحب الأرض أن يدعى أنه كسب حق المرور القانونى بالتقادم (١) . ولو كان حق المرور اتفاقيا ، لملكه بالتقادم المكسب (٢) .

والفقه ، فى فرنسا وفى مصر ، منقسم فى هذه المسألة . فى فرنسا ،

(١) التوسيط ٨ فقرة ٤٦٧ .

(٢) أنظر فى كل ذلك التوسيط ٨ فقرة ٣٩٣ ص ٦٣٩ - ص ٦٤٠ - إسماعيل غانم

يذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه القيود هي حقوق ارتفاق قانونية (١) . ويذهب بعض آخر إلى التمييز بين القيود المقررة للمصلحة العامة والمقررة للمصلحة الخاصة وتكون متعلقة بالمياه ووضع الحدود والتحويط والحائط المشترك وهذه كلها قيود قانونية ترد على حق الملكية وليست بحقوق ارتفاق ، وبين القيود الأخرى وبخاصة حق المرور فهذه ذات طبيعة مختلطة تجمع بين معنى القيد ومعنى حق الارتفاق (٢) . ولكن الغالبية من الفقهاء يذهبون إلى أن كل هذه القيود إنما هي قيود قانونية ترد على حق الملكية ، وليست بحقوق ارتفاق (٣) . وفي مصر كذلك . تذهب القلة من الفقهاء إلى أن هذه القيود القانونية هي حقوق ارتفاق حقيقية (٤) ، أو إلى أن بعض هذه القيود (ارتفاقات المياه والمرور) تعتبر حقوق ارتفاق حقيقية وبعضها ليست إلا مجرد قيود قانونية ترد على حق الملكية (٥) . أما الكثرة من الفقهاء في مصر فتأخذ بالرأى الصحيح ، وتعتبر أن هذه القيود جميعا إنما هي قيود قانونية ترد على حق الملكية ، وليست بحقوق ارتفاق . وهذا هو الرأى الذى سار عليه التقنين المدنى الجديد وخالف فيه التقنين المدنى السابق (٦) .

- (١) بردى وشوفو فقرة ٨٠٨ ، ومع ذلك أنظر فقرة ١٠٧٠ - بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٩٠٥ ص ٨٨٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٦٧٨ .
- (٢) بيدان وفوران ٤ فقرة ٥٦٢ وما بعدها - مارتى ورينو فقرة ١٤٤ وقرة ١٤٤ مكررة (ويميزان بين التكاليف ذات النفع الخاص وهي حقوق ارتفاق ، والتكاليف ذات النفع العام وليست بحقوق ارتفاق) - كاربونييه ص ١٨٤ - ص ١٨٥ .
- (٣) ديمولومب ١١ فقرة ٨ - أوبرى ورو ٢ فقرة ١٩٤ ص ٢٨١ وهامش ١ - جوسران ١ فقرة ١٩٦٨ - دى باج ٥ فقرة ٩٤٢ - مازو فقرة ١٧٠٦ وانظر أيضاً فقرة ١٣٨٢ - وقرب كولان وكابيتان ودى لامورانديير ١ فقرة ١٠٠٥ ص ٨٠٥ .
- (٤) شفيق شحانة فقرة ٣٣٠ ، ومع ذلك أنظر فقرة ٣٣٠ ص ٣٢٥ وهامش ٣ حيث يورد حكم محكمة استئناف مصر في ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ الخامة ١٦ رقم ١٦٨ ص ٣٧٦ في المعنى العكسى .
- (٥) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩١ - عبد المنعم البدر اوى فقرة ٧٨ - منصور مصطفي منصور فقرة ٣٩ ص ٩٦ - ص ٩٧ ، ومع ذلك أنظر ص ٩٧ .
- (٦) محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٣٧٣ - محمد على عرفة فقرة ١٨٩ ص ٢٣٩ - ص ٢٤٠ - إسماعيل غانم جزء أول فقرة ٤٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٢ - حسن كبرى فقرة ٦٤ - وانظر الوسيط ٨ فقرة ٣٩٣ .